الوسيط في شرح
قانون المحاكمات الشرعية

وِفقَ آخِرِ تعَديل لعَام 2023



حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٤ م

المملكة الأردنية الهاشمية

٢٧٥.١١١

- رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية (٢٠٢٣/٥/٢٣١٨)
- جرادات ، احمد علي يوسف
- الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية / احمد علي يوسف جرادات
- دار الفاروق للنشر والتوزيع
- الواصفات: /القضاء//الاحكام الشرعية//المحاكم الشرعية// الفقه الاسلامي/
- يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية والعلمية عن محتوى هذا الكتاب. الكتب والدراسات التي تصدرها الدار تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها.

دار الفاروق للنشر والتوزيع

الأردن - عمان - العبدلي - عمارة جوهرة القدس

تلفون: ٠٠٩٦٢٦٤٦٤٠٠٦٤

E- mail: daralfarouq@yahoo.com

الوسيط في شرح قانون المحاكمات الشرعية

وِفق آخِر تعديل لعَام 2023

شرح

الدكتور أحمد علي جرادات

أستاذ القضاء الشّرعي في كليّة الفِقه الحنفي
جامعة العُلوم الإسلامِيّة العالميّة



عمّان - الأردن



المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام علىٰ رسول الله وبعد:

لقد بينت الشريعة الإسلامية وسنن الله في الأولين والآخرين أن العدل دعامة بقاء الأمم، ومستقر أساسات الدول، وباسط ظلال الأمن، ورافع أبنية العز والمجد، ولا يكون شيء من ذلك بدونه.

القسط والعدل هو غاية الرسالات السماوية كلها قال تعالىٰ: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾﴾[الحديد].

بالعدل قامت السموات والأرض، وللظلم يهتز عرش الرحمن. العدل مفتاح الحق، وجامع الكلمة، ومؤلف القلوب.

فبالعدل تدوم الأمم وان كانت كافرة، ولا يقوم مع الظلم حقٌ ولا يدوم به حكم. في أجواء العدل يكون الناس في الحق سواء لا تمايز بينهم ولا تفاضل، بالعدل يشتد أزر الضعيف ويقوىٰ رجاؤه، وبالعدل يهون أمر القوي وينقطع طمعه: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[البقرة].

إن أمة الإسلام هي أمة الحق والعدل، والخير والوسط، نصبها ربها قوامةً علىٰ الأمم في الدنيا، شاهدةً عليهم في الآخرة، خير أمةٍ أخرجت للناس، يهدون بالحق وبه يعدلون، يتواصون بالحق والصبر، ويتنافسون في ميادين الخير والبر، ويتسابقون إلىٰ موجبات الرحمة والأجر.

أمةٌ أمرها ربها بإقامة العدل في كتابه أمرًا محكمًا وحتمًا لازمًا قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾[النساء].

وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾﴾[النساء].

لا أعدل ولا أتم ولا أصدق ولا أوفىٰ من عدل شريعة الله، فهي مبنية علىٰ المصالح الخالصة أو الراجحة، بعيدة عن أهواء الأمم وعوائد الضلال، لا تعبأ بالأنانية والهوىٰ، ولا بتقاليد الفساد. إنها لمصالح النوع البشري كله ليس لقبيلة أو بلد أو جنس.

قال تعالىٰ: ﴿فَلِذَٰلِكَ فَٱدْعُۖ وَٱسْتَقِمْ كَمَآ أُمِرْتَۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْۖ وَقُلْ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٍۖ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُۖ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْۖ لَنَآ أَعْمَٰلُنَا وَلَكُمْ أَعْمَٰلُكُمْۖ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُۖ ٱللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَاۖ وَإِلَيْهِ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٥﴾﴾[الشورىٰ].

إن الإسلام صدقٌ كله، خيره وحكمه عدلٌ قال تعالىٰ: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًاۚ لَّا مُبَدِّلَ لِكَلِمَٰتِهِۦۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١١٥﴾﴾[الأنعام].

عدل الإسلام يسع الأصدقاء والأعداء، والأقرباء والغرباء، والأقوياء والضعفاء، والمرؤوسين والرؤساء. عدل الإسلام ينظم كل ميادين الحياة ومرافقها ودروبها وشؤونها. في الدولة والقضاء، والراعي والرعية، والأولاد والأهلين. عدلٌ في حق الله. وعدل في حقوق العباد في الأبدان والأموال، والأقوال والأعمال. عدلٌ في العطاء والمنع، والأكل والشرب. يُحق الحق ويمنع البغي في الأرض وفي البشر. قال صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته».(١)

لقد جاء في مأثور الحكم والسياسات: لا دولة إلا برجال، ولا رجال إلا بمال، ولا مال إلا بعمارة، ولا عمارة إلا بعدل.

حكم كله عدل ورحمة في خفض الجناح ولين الجانب، وقوة الحق، عدلٌ ومساواة تكون فيه المسؤوليات والولايات والأعمال والمهمات تكليفًا قبل أن

---

١) صحيح البخاري ٥ / ١٩٨٨رقم ٤٨٩٢ وصحيح مسلم ٣ / ١٤٥٩رقم ١٨٢٩

تكون تشريفًا، وتبعات لا شهوات، ومغارم لا مغانم، وجهادًا لا إخلادًا، وتضحيةً لا تحليةً، وميدانًا لا ديوانًا، وأعمالاً لا أقوالاً، وإيثارًا لا استئثارًا. إنصافٌ للمظلوم، ونصرة للمهضوم، وقهرٌ للغشوم، وردع للظلوم، رفع المظالم عن كواهل المقرحة أكبادهم، ورد الاعتبار لمن أذلهم البغي اللئيم، لا تأخذهم في الحق لومة لائم، ولا تعويق واهم، وإن حدًا يقام في الله خير من أن يمطروا أربعين صباحًا.

وفي مثل هذا صح الخبر عنه أنه قال: «أهل الجنة ثلاثة: ذو سلطان مقسط متصدق موفق، ورجلٌ رحيمٌ رقيق القلب لكل ذي قربىٰ، ومسلم عفيف متعفف ذو عيال»[1] والإمام العادل سابع سبعةٍ يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله.[2]

أما نزاهة القضاء ونقاء ضمائر القضاة فحسبك به من عدل وقسط، صاحب الحق في جو القضاء العادل يشعر بالثقة والأمان، في أروقة المحاكم وفي دواوين القضاء، مطمئنٌ إلىٰ عدالة القضية ونزاهة الحكم وشرف سرائر الحكام. والمتهم بريء حتىٰ تثبت إدانته، ولأن يخطئ الحاكم في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة، هذا تعرفه دنيا الحضارات ودين أهل الإسلام. القاضي العادل يواسي الناس بلحظه ولفظه، وفي وجهه ومجلسه، لا يطمع شريف في حيفه، ولا ييأس ضعيف من عدله، لا يميل مع هوىٰ، ولا يتأثر بود، ولا ينفعل مع بغض. لا تتبدل التعاملات عنده مجاراةً لصهر أو نسب، ولا لقوة أو ضعف، يزن بالقسطاس، وبالعدل يقضي. يدني الضعيف حتىٰ يشتد قلبه وينطلق لسانه، ويتعاهد الغريب حتىٰ يأخذ حقه، وما ضاع حق غريب إلا من ترويعه وعدم الرفق به.

جاء في الخبر عنه: «إن الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلىٰ الله عنه ولزمه الشيطان»[3] وفي رواية الحاكم: «فإذا جار تبرأ الله منه».[4]

---

١) صحيح مسلم حديث رقم ٢٨٦٥

٢) صحيح البخاري حديث رقم ٦٦٠وصحيح مسلم حديث رقم ١٠٣١

٣ سنن الترمذي حديث رقم ١٣٣٠

٤ الحاكم في المستدرك ٤/ ٩٣

يجب أن يكون العدل في كل ميدان، وقسط يكفل الحق للناس كل الناس ولو كان من غير المسلمين والأعداء المناوئين: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[المائدة: ٨].

هذا هو العدل العالمي الذي جاء به محمد منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا عدلٌ يتم فيه ضبط النفس والتحكم في المشاعر. إنه القمة العليا والمرتقىٰ الصعب الذي لا يبلغه إلا من رضي بالله ربًا، وبالإسلام دينًا، وبمحمدٍ نبيًا ورسولاً، وبدينه دستورًا وحكمًا. إنه عدل محمد، مكيالٌ واحدٌ وميزانٌ واحدٌ.

الدكتور

أحمد علي جرادات




الفصل التمهيدي

القواعد الرئيسة التي يرتكز عليها التنظيم القضائي الشرعي




جهاز العدالة من أهم الأجهزة في الدولة وأعظمها أثراً، لأنه المقياس الذي يعكس درجة رقي المجتمع وفاعلية مؤسساته، وإقامة العدل التي تعني حفظ النفس، والعرض والمال، هي من المصالح التي جاء الإسلام لحفظها ورعايتها، والمجتمع العادل هو ذاك الذي يهيئ كل فرد فيه الحياة الآمنة والعيش الكريم، حتىٰ ينتظم المجتمع ويزدهر في جوانبه المختلفة.

والتنظيم القضائي الشرعي يرتكز علىٰ قواعد جليلة وعظيمة إذا طبقت ساد الأمن والأمان وهذه المرتكزات هي: الدولة مصدر القضاء واستقلال السلطة القضائية والمساواة أمام القضاء ومجانية القضاء وعلانية القضاء والقضاء علىٰ درجتين الاهتمام بالجانب التعبدي والنظر إلىٰ الظاهر دون الباطن وقيام القضاء علىٰ الحجة والبرهان وقيام القضاء علىٰ مبدأ لعدالة والمساواة وأحكام الشريعة الإسلامية هي المرجع في القضاء الشرعي وتأصيل الأحكام القضائية وتسبيب الأحكام القضائية ومراعاة المصالح الزمانية والمكانية وسرعة البت في المنازعات والسهولة واليسر في التقاضي وتدوين المرافعة والأخذ بقاعدة سد الذرائع والتنفيذ الجبري للأحكام القضائية. وسنبحث هذه المرتكزات كل علىٰ حدة من خلال مبحث مستقل.

المبحث الأول

الدولة مصدر القضاء

عندما انتشر الإسلام، واتسعت رقعة الدولة في عهد عمر، وارتبط المسلمون بغيرهم من الأمم، دعت حالة المدنية الجديدة إلىٰ تطوير مؤسسة القضاء، فقد كثرت مشاغل الخليفة، وتشعبت أعمال الولاة في الأمصار، وزاد النزاع والتشاجر، فرأىٰ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يفصل الولايات بعضها عن بعض وأن يجعل سلطة القضاء مستقلة، حتىٰ يتفرغ الوالي لإدارة شؤون ولايته، فأصبح للمؤسسة القضائية قضاة مستقلين، عن الولايات الأخرىٰ، وجعل القضاء سلطة تابعة له مباشرة، سواء كان التعيين من الخليفة، أو كان بتفويض أحد ولاته بذلك نيابة عنه، وقد تم فصل السلطة القضائية في الولايات الكبيرة علىٰ الغالب، مثل الكوفة، ومصر، وقد جمع لبعض ولاته بين الولاية والقضاء إذا كان القضاء لا يشغلهم عن شؤون الولاية، وراسلهم بهذا الوصف في شؤون القضاء، وأنه كان يقوم بالقضاء في بعض الأحيان مع وجود قضاة له بالمدينة.[١]

وكان يصدر تعيين القضاة إما من الخليفة رأساً فقد عين عمر بن الخطاب شريحاً بالكوفة، أو يكون التعيين من الوالي بتفويض من الخليفة، كما عيّن عمرو بن العاص والي مصر عثمان بن قيس بن أبي العاص قاضياً بها فحق تعيين القاضي إلىٰ الخليفة، إن شاء عينه بنفسه، وإن شاء فوّضه إلىٰ واليه ولم يكن تعيين القضاة مانعاً من أن يتولىٰ الخليفة القضاء بنفسه، لأن القضاء من سلطاته، وهو الذي يتعهد بالقضاء إلىٰ غيره، فالحق الأول في القضاء إليه ولا يكتسب القاضي الصفة القضائية إلا إذا عيّنه الخليفة بنفسه، أو بواسطة واليه.[٢]

---

١) النظام القضائي في العهد النبوي والخلافة الراشدة، القطان ص٤٧.

٢) المرجع السابق ص٧٢و٧٣

ومن أجل حل الخلافات الواقعة بين الأفراد والجماعات في دولة الإسلام كان لا بد من إصدار قوانين وتشريعات تتعلق بالتنظيم القضائي وكان لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السبق في ذلك حيث كتب لأبي موسىٰ الأشعري قاضيه علىٰ الكوفة رسالة جامعة مانعة في أصول التقاضي بين الناس شملت هذه الرسالة قواعد التنظيم القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية.(١)

وبما أن القضاء نوع من أنواع السيادة فإنه والحالة هذه لا يجوز لدولة أن تقيم قضاء علىٰ إقليم دولة أخرىٰ، وإن أقامت قضاءها فلا يعتبر هذا القضاء ولا يمتد له أثر علىٰ رعايا هذا الإقليم.

والقضاء عام لا يتجزأ، بمعنىٰ أن الدولة بجميع مؤسساتها الحكومية هي المكلفة بإقامته وتنظيمه، فلا يجوز لمؤسسة خاصة أن تنشأ قضاء مستقلا عن قضاء

---

١) أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في مجلسك ووجهك حتىٰ لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك والبينة علىٰ من ادعىٰ واليمين علىٰ من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع عنه فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل الفهم، الفهم عندما يتلجلج في صدرك مما لم يبلغك في كتاب الله ولا سنة النبي اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك ثم اعمد إلىٰ أحبها إلىٰ الله وأشبهها بالحق فيما ترىٰ واجعل للمدعي حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه فان احضر بينته أخذت له بحقه وإلا وجهت عليه القضاء فان ذلك أنفىٰ للشك وأجلىٰ للعمىٰ وأبلغ في العذر المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة فان الله قد تولىٰ منكم السرائر ودرأ عنكم بالشبهات ثم إياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر فانه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالىٰ ولو علىٰ نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله خلافة منه هتك الله سترة وأبدىٰ فعله والسلام عليك. البيان والتبيين ١ / ٢٣٧

الدولة وإلا كان ذلك انتقاصا من سيادتها علىٰ شعبها ويطلق علىٰ هذه القاعدة إقليمية القضاء.[١]

١) أصول المحاكمات المدنية، مفلح القضاة ص ٤٤ نقلا عن القانون الدولي العام للمحمود سامي جنينه ص ٢٨٦.

المبحث الثاني
استقلال السلطة القضائية

المقصود بذلك هو أن تقوم الهيئات القضائية (المحاكم بمختلف درجاتها) بعملها مستقلة عن سائر الدوائر الحكومية، فالفصل في المنازعات المختلفة يبقىٰ من اختصاص السلطة القضائية، التي لا تخضع في عملها لغير الشريعة والقانون والعرف، فليس لأي جهة الحق في أن تملي علىٰ الهيئات المذكورة أو توحي إليها بوجه الحكم في أيّ قضية معروضة أمامها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القاضي أو تحول دون تنفيذه.

تنتهك الكثير من البلدان ذات الأنظمة الغير ديمقراطية، معايير استقلال السلطة القضائية التي حددها القانون الدولي والتي تنص علىٰ كفالة الدولة لاستقلال السلطة القضائية وتلزمها من أن ينص دستورها وقوانينها علىٰ احترام هذه الكفالة، وعلىٰ جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال القضاء.

أسس استقلال السلطة القضائية:

لقد أقر المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أسس استقلال السلطة القضائية، وعرف الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال المنعقد عام ١٩٨٣، استقلال القضاء بأنه: (حرية القاضي في الفصل في الدعوىٰ دون تمييز أو الخضوع لأية ضغوط أو إغراءات، ويكون القضاة مستقلين تجاه زملائهم واتجاه رؤسائهم، وتكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وإعادة النظر في الأحكام القضائية من اختصاص السلطة القضائية وحدها، ويحظر إنشاء المحاكم الاستثنائية، ولكل شخص الحق في

التقاضي أمام المحاكم العادية وتنحصر صلاحيات المحاكم العسكرية في الجرائم التي يقترفها عناصر القوات المسلحة مع بقاء الحق دوما في استئناف قرارات هذه المحاكم أمام محاكم استئنافية ضالعة في الشؤون القضائية.

ومن هنا فإن للقضاء ولاية علىٰ كافة المنازعات، ولا يجوز الحد منها، والقضاة غير قابلين للعزل ويخضعون في تأديبهم لضوابط صارمة ولا يجوز إزعاج القاضي بسبب عمله، ويحظر علىٰ القضاة عضوية الأحزاب السياسية).

ومن اجل إلغاء أي فرديه في تقرير مصير الأشخاص، كان من الضروري تقسيم السلطات واحترام الدولة لاستقلال القضاء باعتبار هذا الاستقلال العمود الفقري لدور القانون، وفي هذا السياق يقول الكاتب الفرنسي (مونتسكيو) (إن الحرية تنعدم إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع لان حرية أبناء الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع، أما إذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فان القاضي يكون طاغيا).[١]

يقول احد الباحثين في هذا السياق: (إن أول عوائق استقلال القضاء هو إزمان السلطة التنفيذية وغياب مبدأ التداول الانتخابي علىٰ الحكم، الأمر الذي يجعل الجهاز القضائي أسير مجموعة حاكمة تسعىٰ لتوظيف مختلف السلطات لخدمتها دون رقيب أو حسيب، والنتيجة الأولىٰ لهذا ظهور طبقة من المشرعين والحقوقيين المحترفين في انتهاك المعايير الدولية والتلاعب عليها من اجل توظيف القضاء، في خدمه المجموعة الحاكمة إن مهمة القضاء الأساسية تحقيق العدل في المجتمع وتطبيق وتفسير القوانين علىٰ الحالات التي تعرض أمامه وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين، ويتمتع القضاء في الدولة القانونية باستقلاله عن باقي السلطات في الدولة حتىٰ يتمكن من تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون، ويباشر عمله بحيادية، بما يضمن حسن سير العدالة.

---

١) روح الشرائع الذي كان له تأثير كبير في تطور الدستور الفرنسي أبان الثورة.

بحيث يمارس القضاء رقابته بموجب الدستور علىٰ السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال المحكمة الدستورية ومحكمة العدل العليا، التي تختص بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من مختلف الجهات الإدارية، ويمارس القضاء كذلك الرقابة علىٰ ذاته من خلال رقابة محكمة التمييز علىٰ القرارات والأحكام الصادرة من مختلف المحاكم.

إن من أهم الضمانات الأساسية لقيام مجتمع مدني، يقوم علىٰ مبدأ سيادة القانون، وجود سلطة قضائية مستقلة في عملها عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث يكون القاضي في ممارسته لوظيفة القضاء حرا ومحايدا في اتخاذ لقراره. فالقاضي لا يمكنه أن يكون محايدا إلا إذا كان مستقلا في عمله، وهكذا يمكن القول أن الاستقلال والحياد صفتين متلازمتين، فالاستقلال سبيل الحياد والحياد سبيل تحقيق العدالة وإحقاق الحق ورد الظلم.

ولكي يكون القاضي مستقلا، يتوجب توفير ضمانات أساسيه له، منها:

١- أن يكون هناك نظام قانوني خاص لتعيين القضاة، ونقلهم، وترقيتهم، ويتولىٰ ذلك مجلس يتم تشكيله من هيئات قضائية يتم تحديدها وفقا لأحكام القانون وأن يكون مرتبه كافيا.[1]

٢- يتوجب تحصين القاضي من النقل والعزل، إلا وفقا للقانون، حتىٰ لا يكون ذلك وسيلة ضغط علىٰ القاضي. جاء في المادة السابعة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية «لا يجوز عزل القاضي، أو اعتباره فاقدا لوظيفته إلا بموافقة المجلس وفق أحكام هذا القانون».

٣- اختيار من يتولىٰ القضاء بعناية خاصة ممن شهد لهم بالكفاءة العلمية والنزاهة والاستقامة، لان جهل القاضي بالقانون وبمبادئه العامة وعدم نزاهته مدعاة

---

١) انظر المواد (٤و٥و٩) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.



للظلم وضياع الحقوق.[(١)]

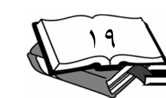
مسؤولية الدولة عن استقلال السلطة القضائية:

من أهم ثوابت الدولة القانونية في المجتمع المعاصر وجود استقلال حقيقي وراسخ للسلطة القضائية وضمان حيادها وتجردها والنأي بها عن معترك السلطات والجهات الأخرىٰ في الدولة بحسبان أن القضاء هو وحده ملاذ المظلومين ومرجع الخائفين والضامن الوحيد للحريات، وأن قوته واستقلاله تغدو قوة للمظلومين ودرعا وسيفا للمحرومين ويضحىٰ ضعفه وانكساره عزة وشوكة للمستبدين كما يجب ألا يغيب عن الأذهان أن دور الدولة في تعزيز وتدعيم استقلال السلطة القضائية يجب أن يشمل عدة قواعد علىٰ جانب عظيم من الأهمية منها:

١- الاهتمام بالتشريعات القضائية التي تؤكد هذا الاستقلال، وأهمها قانون السلطة القضائية والنص فيه صراحة علىٰ المبادئ المستقر عليها دوليا ومحليا المؤيدة لاستقلال السلطة القضائية، وعدم التدخل الحكومي الذي لا مبرر له في أمور العدالة، وتفرد جهة القضاء وحدها وعلىٰ سبيل الاستئثار بجميع المسائل ذات الطابع القضائي وعدم تداخل الاختصاص بين جهات القضاء العادي والاستثنائي، فلا يعقل أن تصمم الدولة علىٰ إحالة أنواع معينة من القضايا إلىٰ جهة قضاء استثنائي بحجة السرعة وشدة الأحكام، ذلك أن السرعة غير المبررة في الإجراءات لا توفر عدالة ناجزة وشدة الأحكام ليست بمفردها ردعا للكافة، وإنما العدالة الحقيقية هي التي تقوم علىٰ التوازن الأكيد بين مقتضيات الأمن والاستقرار في المجتمع وبين تحقيق مصالح جميع الخصوم في الدعوىٰ، كذلك يجب علىٰ الدولة أن تراعىٰ النص في صلب قوانين السلطة القضائية علىٰ الحدود الفاصلة بين عمل القضاء وبين سائر وسائل الإعلام فلا يسوغ أن تطالعنا كل يوم

---

١) انظر المادة الثالثة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.



سائر وسائل الإعلام بحديث مفصل في أمور الدعوىٰ المنظورة أمام القضاء علىٰ الرغم من تجريم قانون العقوبات لهذه الأفعال، كما لا يصح أن يجلس القاضي نهاراً للنظر بين الخصوم ثم يجلس ليلا أمام الكاميرات يتحدث عما نظره من دعاوىٰ، كما يكون من المفيد وضع الفوارق الواضحة بين عمل القضاة والدفاع حتىٰ لا تتكرر مشكلة الصدام بين الجهتين.[١]

٢- حرص الدولة علىٰ إنشاء الشرطة القضائية التي يجب أن يعهد لها بأمور عديدة تعتبر ذات شأن عظيم في القضاء. منها القيام بإجراءات الإعلانات القضائية وتنفيذ الأحكام وحراسة القضاة إثناء تأديتهم لوظيفتهم، وهذه كلها أمور ذات تأثير بالغ في استقلال القضاء.

٣- الاهتمام بشخص رجل القضاء باعتباره ممثل الدولة ونائبها في تحقيق العدل بين الأفراد، فلا بد أن يتوافر له ما يحصنه معنويا وماديا من أي إغراءات قد تلاحقه[٢] ولذلك تم إقرار صندوق يسمىٰ صندوق التكافل الاجتماعي للقضاة الشرعيين وأعوانهم[٣] كما أن هذا الاهتمام لابد أن يبدأ من بداية اختياره في أول السلم القضائي عن طريق حسن الاختيار من بين المتقدمين من ذوىٰ النزاهة والكفاءة والمنشأ الاجتماعي الأصيل ثم الرعاية اللاحقة من تدريب جيد وتأهيل وتكوين مهني سليم عن طريق عقد الدورات التدريبية المتخصصة المستمرة والتشجيع علىٰ البحث العلمي.

---

١) انظر المادتان (٢٣و٢٤) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.

٢) انظر المادة الخامسة من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته ونصها «لا يجوز نقل قاضي من سلك القضاء إلىٰ وظيفة أخرىٰ إلا بموافقة المجلس».

٣) انظر المادة الخامسة والثلاثين بجميع فقراتها من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.

٤ – **الاهتمام الرسمي بأعوان القضاة والذين يتدخلون بإعمالهم في نظام العدالة، لأن إصلاح أمورهم يعنىٰ إصلاح جانب كبير مهم للعدالة بصفة عامة. صفوة القول إذن أن واجبا أصيلا علىٰ الدولة أن تعتنق وتؤمن أن عليها التزاما راسخا بتدعيم وتعزيز استقلال السلطة القضائية وأنه ضمانة جوهرية للدولة ذاتها وللحكام والمحكومين علىٰ حد سواء، وأنه لا استمرار لدولة ما بدون هذا الاستقلال، وأن عزة الدولة وسلطانها في الخضوع لقضاء وطني حر مستقل لا يخشىٰ إلا الله** سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ.(١)

هذا وقد حرص الدستور الأردني علىٰ تأكيد استقلال السلطة القضائية وقد جاء ذلك من خلال المادة ٩٧والتي تنص علىٰ [القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون]

كما نصت الفقرة (١) من المادة ١٠١من الدستور علىٰ [المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها].

---

١) محمد حنفي محمود، جريدة الأهرام اليومية ٤/ ٩/ ٢٠١١

المبحث الثالث

المساواة أمام القضاء

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن التشريع لله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بما ورد في كتابه الكريم، وبما ورد عن رسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وحينئذ فالإسلام بنزعه السيادة التشريعية من يد البشر قد وضع أرسخ قاعدة لكفالة حق البشر في المساواة أمام أحكامه وتشريعه، إذ بذلك يقطع السبيل أمام أية فئة قد تدعي لنفسها الفضل أو التميز علىٰ غيرها من الفئات. فالقاعدة القضائية في الشريعة الإسلامية هي من عند الله، والناس مهما علت مقاماتهم أو سمت منازلهم فهم أمام شرع الله متساوون لا امتياز لأحد علىٰ أحد، وإذا كان الناس أمام التشريع الإلهي سواء، فهم أمام تنفيذ ما يختص منه بالقضاء سواء كذلك، لا تفريق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو الدين وليس في دار الإسلام من فرد لا تطوله يد القضاء، ولعل ذلك من أبرز صفات القضاء في الإسلام، ومما تميز به علىٰ النظم الأخرىٰ فالمساواة في القضاء الإسلامي غاية تسعىٰ العدالة إلىٰ تحقيقها وهي قيمة وهدف ليتحقق بذلك العدل الشامل الذي تصلح به حال الدنيا وهذا مقتضىٰ ما تدل عليه عموم قال تعالىٰ: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[المائدة: ٨]. وفي السنة أحاديث كثيرة تنص علىٰ وجوب قاعدة العدل الشامل ومنها ما هو في خصوص القضاء ومن ذلك ما رواه بريدة بن الحصيب عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضىٰ به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضىٰ للناس علىٰ جهل فهو في النار».[1]

---

١) سنن أبي داود٣ / ٢٩٩ رقم ٣٥٧٣، وسنن الترمذي ٣ / ٦١٣ رقم ١٣٢٢ وسنن ابن ماجة ٢ / ٧٧٦ رقم ٢٣١٥ وسنن النسائي الكبرىٰ ٣ / ٤٦١ رقم ٥٩٢٢ والمستدرك ٤/ ١٠١ وقال: إسناده صحيح علىٰ شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وفي رسالة عمر بن الخطاب لأبي موسىٰ الأشعري قاضيه علىٰ الكوفة يقول: «آس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتىٰ لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك».[(١)]

قال ابن القيم: «وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلىٰ تعقله والتفقه فيه».[(٢)]

التجسيد الفعلي لهذا المبدأ لا يتأتىٰ، إلا بتحقيق الأمور التالية:

١- المساواة التامة بين الخصوم أمام القضاء.

٢- وحدة المعايير الشرعية والقانونية المطبقة، والتي تقتضي أن تكون المعاملة واحدة لجميع الأطراف.

٣- الحق في اللجوء إلىٰ العدالة: حق الجميع في التقاضي ثابت من ثوابت النظام القضائي في الإسلام ولتجسيد ذلك، تم تزويد الأشخاص بالوسيلة اللازمة للحصول علىٰ حقوقهم، لأنه لا قانون بلا قاض، ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومه تكون أداة له في حمايته.[(٣)]

ونذكر فيما يلي صوراً تبرز مظاهر المساواة أمام القضاء الإسلامي:

١- حادثة المرأة من بني مخزوم التي سرقت حلياً وقطيفة، فبعث قومها أسامة بن زيد بن حارثة ليشفع فيها، فرده الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قائلاً: «يا أسامة أتشفع في**

---

١) سنن الدار قطني رقم (١٦) ٤ / ٢٠٧، وابن شبة في أخبار المدينة رقم (١٣٢٥) ١ / ٤١١، ووكيع في أخبار القضاة ١ / ٧٠ – ٧٣، وعبدالرزاق رقم (٩٤٢٩، ٩٤٣١) ٥ / ٢١٩ – ٢٢٠، ورقم (٢٠٦٧٦) ١١ / ٣٢٨ – ٣٢٩، وسعيد بن منصور رقم (٢٥٩٩) ٢ / ٢٧٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١٠ / ١٣٥ رقم (٢٠٢٤٧)، ورقم (٢٠٣٢٤) وابن عبدالبر في الاستذكار ٧ / ١٠٣، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق ٣٢ / ٧٠ – ٧٢

٢) أعلام الموقعين ١/ ٨٦

٣) وجدي رأفت فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد ١، ١٩٧٦، ص. ١١٥ ـ ١١٦

حد مـن حدود الله؟ وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»(١)

٢-عندما ولي أبو بكر الخلافة خطب الناس فقال: «أيها الناس فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة والكذب خيانة، والضعيف فيكم قوي عندي حتىٰ أريح عليه حقه إن شاء الله، والقوي فيكم ضعيف عندي حتىٰ آخذ الحق منه إن شاء الله».(٢)

٣- حادثة تنفيذ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حد الشرب في قدامة بن مظعون الجمحي.(٣)

وكان صهر عمر بن الخطاب علىٰ أخته، وقيل هو خال أم المؤمنين حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بنت عمر وأخيها عبدالله بن عمر بن الخطاب، وكان أميراً علىٰ البحرين.(٤)

٤-حادثة جبلة بن الأيهم الذي داس علىٰ ردائه أعرابي وهو يطوف حول الكعبة، فكبر ذلك عليه وهو أمير في قومه، فلطم الأعرابي المسلم، فشكا الأعرابي إلىٰ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقضىٰ بلطم الأمير علىٰ الملأ.(٥)

---

١) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلىٰ السلطان رقم (٦٧٨٨) ٤ / ٢٤٩ – ٢٥٠ وصحيح مسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود رقم (١٦٨٨) ٣ / ١٣١٥

٢ السيرة النبوية لابن حبان ص ٢٥٥و تاريخ اليعقوبي ص ١٥٥

٣) السنن الكبرىٰ للنسائي رقم (٥٢٨٩) ٣ / ٢٥٣، وابن شبة في أخبار المدينة رقم (١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٣) ٢/ ٣٧، ٣٩، وعبدالرزاق رقم (١٧٠٧٦) ٩/ ٢٤٠ – ٢٤١، والحاكم ٤/ ١٤٧٣، وابن عبدالبر في الاستيعاب ٣/ ١٢٧٧ والبيهقي في السنن الكبرىٰ رقم (١٧٢٩٣ – ١٧٢٩٤) ٨ / ٣١٥ – ٣١٦، وابن حزم في المحلىٰ ١١ / ١٣٧، ١٤٨، وابن حجر في الإصابة ٥ / ٢٢٤، وذكره ابن قدامة في المغني ٩ / ١٣٥

٤) صحيح البخاري في كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدراً رقم (٤٠١١) ٣ / ٩٤. وعبدالرزاق رقم (١٧٠٧٦) ٩ / ٢٤٠ – ٢٤١، والحاكم ٤ / ١٤٧٣، وابن عبدالبر في الاستيعاب ٣ / ١٢٧٧، ومحمد البخاري في تاريخ واسط رقم (١٥٠) ١ / ٤٣، وابن حجر في الإصابة ٥ / ٢٢٤.

٥) الطبقات الكبرىٰ ١ / ٢٦٥

٥ - حادثة اليهودي الذي خاصم علي بن أبي طالب ابن عم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وزوج ابنته: فعن الشعبي قال: خرج علي بن أبي طالب إلىٰ السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعـًا قال: فعرف علي الدرع فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين قال: وكان قاضي المسلمين شريح كان علي استقضاه قال: فلما رأىٰ شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس عليـًا في مجلسه وجلس شريح قدامه إلىٰ جنب النصراني فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلمـًا لقعدت معه مجلس الخصم ولكني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: لا تصافحوهم ولا تبدءوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم وألجئوهم إلىٰ مضايق الطرق وصغروهم كما صغرهم الله، اقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح ما تقول يا أمير المؤمنين؟ قال: فقال علي هذه درعي ذهبت مني منذ زمان قال: فقال شريح: ما تقول يا نصراني؟ قال فقال النصراني: ما أكذب أمير المؤمنين الدرع هي درعي قال فقال شريح: ما أرىٰ أن تخرج من يده فهل من بينة فقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صدق شريح قال: فقال النصراني: أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء أمير المؤمنين يجيء إلىٰ قاضيه وقاضيه يقضي عليه هي والله يا أمير المؤمنين درعك اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها فإني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله قال: فقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أما إذا أسلمت فهي لك وحمله علىٰ فرس عتيق قال: فقال الشعبي: لقد رأيته يقاتل المشركين، فوهبها علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ له، وفرض له ألفين، وأصيب معه يوم صفين.[1]

---

١) البيهقي في السنن الكبرىٰ رقم (٢٠٢٥٢) ١٠/ ١٣٦، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق ٢٣/ ٢٣ – ٢٤، ٤٢ / ٤٨٧، وابن الأثير في الكامل في التاريخ ٣ / ٢٦٥، وابن قدامة في الكافي ٤/ ٤٥٦، وابن مفلح في المبدع ١٠/ ٣٥، والشربيني في مغني المحتاج ٤/ ٤٠٠، وفي الإقناع ٢/ ٦١٧

ومن مظاهر المساواة أمام القضاء في عهد الدولة العباسية:

١- حادثة الحكم ضد الخليفة المنصور، فقد ادعىٰ عليه جماعة حقاً لهم أمام القاضي محمد بن عمران الطلحي، فأرسل القاضي إلىٰ الخليفة يستدعيه، فاستجاب الخليفة وحضر مجلس القضاء، وأجلسه القاضي مع الخصوم، وبعد سماع أقوال طرفي القضية حكم القاضي ضد الخليفة، وبعد انصراف الناس وعودة الخليفة إلىٰ دار الخلافة استدعىٰ القاضي الطلحي، فذهب وهو يخشىٰ غضب السلطان، ولما مثل بين يديه قال له المنصور: جزاك الله عن دينك ونبيك وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء.[١]

والناظر بدراسة دقيقه للجزئيات الفقهية في القواعد التي قررها فقهاء الإسلام لسير النظر في القضايا المعروضة علىٰ القاضي الشرعي يجدها تتفق علىٰ الانطلاقة من قاعدة تحقيق المساواة والحرص علىٰ أن يكون هذا المبدأ أساساً من أسس القضاء في الإسلام من وجوه متعددة، وأن علىٰ القاضي أن يكون حيادياً فلا ينحاز لأحد دون أحد، وأن يعتبر طرفي الخصومة علىٰ قدم المساواة، وأن يتجرد عن كل مصلحة له أو علاقة مع أحدهما؛ ولذلك نعرض بعض الصور التي توضح لنا عناية الشريعة بذلك في الأحكام التالية المقررة عند العلماء:

١- يجب علىٰ القاضي أن يساوي بين الخصوم في مجلس القضاء في كل شيء، بالجلوس والسلام والنظر والمخاطبة، قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة فمتىٰ خص أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له أو بصدر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه.. وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان:

---

١) تاريخ مدينة دمشق لابن عساكر ٣٢ / ٣٢٧، والمنتظم لابن الجوزي ٨/ ١٨٢، وطبقات الشافعية الكبرىٰ للسبكي ٨/ ٢٤١، وتاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٢٦٦.

إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوىٰ قلبه وجنانه.

الثانية: أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر محجته.(١)

٢- يمنع القاضي من النظر في دعوىٰ أقاربه، لتأمين حياده تجاه الخصوم. قال الفقهاء: ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له كوالده وولده وزوجته ولا علىٰ عدوه.(٢)

٣- حرمت الشريعة علىٰ القاضي مسارة أحد الخصمين دون الآخر، أو تلقينه حجته، أو تعليمه كيف يدعي إلا أن يترك ما يلزمه ذكره في الدعوىٰ ليتضح للقاضي تحرير الدعوىٰ.(٣)

٤-حرمت الشريعة علىٰ القاضي أن يضيف أحد الخصمين أو يستضيفه لئلا يكون إعانة علىٰ خصمه وكسر قلبه، وهكذا حرمت الشريعة علىٰ القاضي أن يقبل الهدية ممن لم يكن يهديه قبل ولايته أو ممن كانت له حكومة مطلقـًا؛ لأن قبولها ممن لم تجر عادته بمهاداته ذريعة إلىٰ قضاء حاجته فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته. كل ذلك لقاعدة سد الذرائع المعتبرة في الشريعة.(٤)

٥- منعت الشريعة القاضي من الحكم بعلمه وهو الراجح من قولي العلماء منعـًا لاتهامه وتحيزه، والطعن في حياده.(٥)

٦-ذكر الفقهاء أنه يكره للقاضي أن يبيع أو يشتري بنفسه، ولكن يجعل له وكيلاً لا

---

١) أعلام الموقعين ١/ ٨٩، وانظر المغني لابن قدامة ١٤/ ٦٢

٢) المغني لابن قدامة ٨ / ١٥٥، ١٠ / ١٨٦، والإنصاف للمرداوي ١٢ / ٦٦، وجامع البيان عن تأويل القرآن لابن جرير الطبري ٥ / ٣٢٢، وأحكام القرآن لابن العربي ١ / ٦٣٨.

٣) المغني لابن قدامة ١٤/ ٦٥

٤) المغني لابن قدامة ١٤/ ٥٨،٦١،٦٤

٥) أعلام الموقعين ٣ / ١٤٣

يعرف به خشية المحاباة وحفاظًا علىٰ الحياد المطلوب.[1]

هذا وقد أكد الدستور الأردني علىٰ هذا المبدأ من خلال المادة (٦) والتي تنص علىٰ [الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين]

كذلك نصت المادة (١٠١) من الدستور علىٰ هذا المبدأ فجاء فيها [المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها].

---

١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠ / ١٠٧، وروضة الطالبين للنووي ١١ / ١٤٢، وتهذيب الأسماء للنووي ٢ / ٥٧٥، وجواهر العقود لشمس الدين الأسيوطي ٢ / ٢٩٠



المبحث الرابع
مجانية القضاء

المقصود بمجانية القضاء:

ضمان حصول المواطنين وغيرهم علىٰ قضاء عادل بإجراءات مبسطة وتكاليف معقولة.

الاختصاص الرئيس للقاضي والمتمثل في المعالجة والبت في ما يعرض عليه من قضايا، فإنه يقوم بذلك دون أن يتلقىٰ أي أجر من المتقاضين، نظراً لكونه موظفاً معيناً من طرف الدولة، والدولة ينبغي أن تكفيه ذلك، وقد تحدث الفقهاء كثيرا عن رزق القاضي وفيما يلي مجمل آرائهم:

القاضي من عمال المسلمين وأجلّ عمالهم وهو القيّم بمصالح الجميع وقد قال الحنفية:

«لا بأس أن يطلق الإمام للقاضي من الرّزق ما يكفيه من بيت المال حتىٰ لا يلزمه مئونة وكلفة، وأن يوسّع عليه وعلىٰ عياله، كي لا يطمع في أموال الناس».[1]

وقد استدلوا علىٰ ذلك بما يلي:

١ - روي أن رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما بعث عتاب بن أسيد إلىٰ مكة وولاه أمرها وفرض له.[2]

٢- فرض الصحابة للقضاة رزقاً من بيت المال[3] وقد ورد أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كتب إلىٰ أبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل في الشام أن انظروا رجالاً من أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم علىٰ القضاء، وأوسعوا

---

١) بدائع الصنائع ١٤/ ٤٥٠

٢) العناية شرح الهداية ١٤/ ٣٠٣وفتح القدير ٢٢/ ٣٢٤ وشرح الجامع الصغير للكنوي ص ٢٦٣

٣) حاشية الجمل ٢٣/ ١٢٧

عليهم في الرّزق ليكون لهم قوةً وعليهم حجةً.[١]

٣- ولأنه محبوس بحق المسلمين والحبس من أسباب النفقة كما في النكاح.[٢]

هذا في حالة كون القاضي فقيرا محتاجا، أما في حالة كونه غنيا فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

* قال بعض الحنفية: لا يحلّ له الأخذ لأنه لا حاجة له فيه.[٣]

وقال آخرون منهم: يحلّ له الأخذ والأفضل له أن يأخذ، أما الحلّ فلأنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر، وأما الأفضلية ؛ فلأنه وإن لم يكن محتاجـًا إلىٰ ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنةً ورسمـًا فيمتنع وليّ الأمر عن إعطائه، فكان الامتناع من الأخذ شحّـًا بحقّ الغير، وكان الأفضل هو الأخذ.[٤]

* قال المالكية والشافعية إن تعين عليه القضاء وعنده كفاية تغنيه عن الارتزاق لم يجز له أخذ شيء[٥] وحكي عن الشاشيّ من الشافعية أنه قال: «يجوز لمن تعين عليه وله كفاية أخذ الرّزق، أما من تعين عليه وهو محتاج إلىٰ الرّزق فله الأخذ بقدر الكفاية وإن لم يتعين عليه القضاء وهو محتاج إلىٰ الرّزق من بيت المال فله أن يأخذ بقدر كفايته وكفاية عياله علىٰ ما يليق بحالهم، وإن كان غنيّـًا فالأولىٰ له أن لا يأخذ شيئـًا».[٦]

---

١) مطالب أولي النهىٰ ١٩/ ٢٦٥ والشرح الكبير ١١/ ٣٨١ وشرح منتهىٰ الارادات ١٢/ ٨٢ والمغني ٢٢/ ٤٤٨ وسير أعلام النبلاء ١ / ٤٥٥ وتاريخ دمشق ٥٨/ ٤٣٥

٢) شرح الجامع الصغير للكنوي ص ٢٦٣

٣) العناية شرح الهداية ١٤/ ٣٠٣ وفتح القدير ٢٢/ ٣٢٤ وشرح الجامع الصغير للكنوي ص ٢٦٣

٤) بدائع الصنائع ١٤/ ٤٥٠

٥) تبصرة الحكام ١/ ٢٥ ومغني المحتاج ١٩/ ١٣٧وأسنىٰ المطالب ٢٢/ ١٨٠

٦) روضة الطالبين ٤/ ١٢٩

❋ ذهب الحنابلة إلىٰ أن للقاضي طلب الرّزق من بيت المال لنفسه وأمنائه وخلفائه مع الحاجة وعدمها لأن عمر رزق شريحاً في كلّ شهر مائة درهم وفرض لزيد وغيره، وأمر بفرض الرّزق لمن تولىٰ القضاء؛ ولأنه لو لم يجز فرض الرّزق لتعطلت وضاعت الحقوق».[1]

قال أبو الخطاب من الحنابلة: «يجوز له أخذ الرّزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلىٰ وجهين، والصحيح جواز أخذ الرّزق عليه بكلّ حال لأن عمر فرض الرّزق لقضاته وأمر بفرض الرّزق لمن تولىٰ القضاء».[2]

١) كشاف القناع ٢٢/ ٣٤

٢) المغني ٢٢/ ٤٤٨والشرح الكبير ١١/ ٣٨١

المبحث الخامس

علانية القضاء

يقصد بذلك أن يتم نظر الدعاوىٰ والمرافعة فيها في جلسات علنية مفتوحة يكون لكل شخص حق الحضور فيها، كذلك أن يتم نطق الحكم في جلسات علنية.

كذلك يسمح لكل شخص ولو لم يكن طرفاً في الخصومة أن يحصل علىٰ نسخة من محضر الجلسة العلنية.

كذلك يسمح للصحف ووسائل الإعلام بنشر تفاصيل المرافعات والتحقيقات التي تحدث في القضايا ومنطوق الحكم التي تصدر فيها.

هذه العلانية تكفل حسن أداء القاضي لعمله واعتنائه بأحكامه، لأنه لن يجرؤ علىٰ إظهار إهماله وسوء قضائه أمام الجمهور.

كما أنها تمكن المتقاضين من مراقبة أعمال المحاكم مما يبث في صدورهم الثقة والاطمئنان.

يجب أن يتضمن الحكم الصادر في الخصومة ما يشير إلىٰ انعقاد الجلسة علناً وإلا كان باطلاً.

علانية القضاء في التشريع الإسلامي:

علانية الجلسات من المبادئ المستقرة في التنظيم القضائي الإسلامي، يدل علىٰ ذلك أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم والصحابة من بعده كانوا يجلسون لفض الخصومات في المسجد وفي الأماكن العامة، لأن القضاء في المسجد أنفىٰ للتهمة عن القاضي وأسهل للناس في الدخول عليه.

أجاز الفقهاء للقاضي إذا لم يخصص له مكان معين أن يعقد مجلس القضاء في بيته بشرط أن يأذن للناس في الدخول ولا يمنع من ذلك أحداً.

والمراد بمبدأ علانية التقاضي:

هو نظر القضية في جلسات علنية، وذلك يقتضي الإذن من القاضي لغير المتخاصمين، أن يحضر مجلس القضاء، ويسمع ويشاهد كل ما يدور فيه، من دعوىٰ، ودفاع، وسماع شهود ونحو ذلك مما يلزم لنظر الدعوىٰ والفصل فيها. والمستقرئ لكلام الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تعالىٰ يجد أنهم لم ينصوا صراحة علىٰ علانية جلسات المحاكمة، ولكن طبيعة الواقع العملي للقضاء في الإسلام يدل علىٰ وجود العلانية في التقاضي. فأقضية الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأقضية خلفائه الراشدين من بعده رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ كانت تتم في المسجد[١] وهو مكان عام يؤمه ويقصده كل مسلم. وقد قرر الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تعالىٰ: جواز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك، فمنهم من ذهب إلىٰ جوازه بدون كراهة، بل استحبه كثير من هؤلاء، ومنهم من كره ذلك.[٢]

والعلانية في الجلسات متحققة في القضاء إذا كان محله المسجد، ولهذا نص بعض الفقهاء علىٰ أن من فوائد القضاء في المسجد أنه أنفىٰ للتهمة عن القاضي، وأسهل للناس في الدخول عليه، فأجدر ألا يحجب عنه أحد[٣] والمستقرئ لسيرة قضاء الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ ومن بعدهم من السلف يجد أنهم كانوا يأخذون بهذا المبدأ، إذ كانوا يتخذون الأماكن البارزة مواضع لفصل الخصومات، فكان أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالىٰ عنه يقضي في السوق[٤] وقال الإمام

---

١) المغني لابن قدامة ١٠ / ٩٦

٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ١٣، ومعين الحكام للطرابلسي ص٢٠، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ٣٨-٣٩، والمهذب للشيرازي ٢/ ٢٩٤، وجواهر العقود ٢ / ٣٦٤، والمقنع ص ٣٢٧، والإنصاف للمرداوي ١١ / ٢٠٣، وأعلام الموقعين لابن القيم ٣ / ١٤٣.

٣) معين الحكام للطرابلسي ص٢٠

٤) فتح الباري ١٣/ ١٣١

البخاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وقضىٰ يحيىٰ بن يعمر في الطريق، وقضىٰ الشعبي علىٰ باب داره).[١]

وقال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر).[٢]

ومما يؤيد هذا المبدأ أن بعض الفقهاء استحب للقاضي أن يدعو العلماء للجلوس معه عند نظره في القضايا، وإنما استحبوا ذلك من أجل مشاورتهم.[٣]

وقد ورد عن الخليفة الراشد عثمان بن عفان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه إذا جلس في المسجد، وجاءه الخصمان قال لأحدهما: اذهب فادع علياً، وقال للآخر: اذهب فادع طلحة والزبير، ونفراً من أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (ثم يقول لهما: تكلما ثم يقبل علىٰ القوم فيقول: ما تقولون؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه، وإلا نظرا فيه فيقومان وقد سلما.[٤]

وكان شريح رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جلس للقضاء ينادي مناد من جانبه: يا معشر القوم اعلموا أن المظلوم ينتظر النصر، وأن الظالم ينتظر العقوبة، فتقدموا رحمكم الله)[٥]

---

١) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق ٤ / ٣٣١، وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٣ / ١٣١، وفي تهذيب التهذيب ٣ / ٣٣، وفي تغليق التعليق ٥ / ٢٨٦، والعيني في عمدة القارئ ٢٤ / ٢٣٠، ٤ / ١٦٥

٢) الأم للشافعي ٦ / ١٩٨، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠ / ١٠١، وفتح الباري لابن حجر ١٣ / ١٣١

٣) المبسوط للسرخسي ١٦ / ٧٩، وبدائع الصانع للكاساني ٧ / ١١، وتبصرة الحكام ١ / ٤٢، والإنصاف ١١ / ٢٠٨، وكشاف القناع ٦ / ٣١٥، وأعلام الموقعين ٣ / ١٤٣.

٤) السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠ / ١١٢، والمغني لابن قدامة ١٠ / ٩٦

٥) أخرجه ابن أبي شيبة رقم (٢٢٩٧٦) ٤ / ٥٤٢، ووكيع في أخبار القضاة ٢ / ٣٩٢، والمزي في تهذيب الكمال ١٢ / ٤٤٠، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق ٢٣ / ٢٨، وذكره الذهبي في كتابه الكبائر ص ١١١



وهذا دليل على أن المحاكمة كانت تتم علانية أمام جميع الناس. ولا شك أن علانية جلسات التقاضي مبدأ مهم إذ فيه تحقيق نزاهة القضاء وعدالته، وذلك لأنه يكفل إشراف الجمهور على أعمال المحاكم ومراقبة القضاء، فيتعرفون على التهمة أو على الواقعة محل النزاع، وعلى الحجج، وعلى الدفوع، وعلى الحكم، الأمر الذي يضطر معه القاضي أن يكون متيقظاً إلى ما يجب عليه من المساواة بين الخصوم في مجلسه وفي لفظه ولحظه، مما يحمله على أن يجتهد في أداء واجبه في هذا الخصوص في جميع مراحل الترافع من بدايتها حتى نهايتها، وعلى أن يتحرى كافة الطرق التي تضمن إظهار الحكم العادل، وأن يجتنب كل تصرف يقدح في عدله ومساواته بين الخصوم.

وإذا كان الأصل في الإسلام هو العلانية، فأن قواعد الفقه الإسلامي لا تحول دون عقد الجلسات سرية رعاية للصالح العام والآداب العامة وحرمة الأسرة، وغيرها من المسائل التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع.

وقد أكد على هذا المبدأ الدستور الأردني من خلال الفقرة (٢) من المادة (١٠١) والتي جاء فيها [جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب].

وهذا ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢١٠٦حيث جاء فيها [تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سرا سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة...].

المبحث السادس

القضاء على درجتين

المقصود بذلك: إعطاء الخصم الذي أخفق في دعواه فرصة عرضها أمام محكمة أعلىٰ درجة لتفصل فيها من جديد، إما بإقراره وتأييده وإما بنقضه وإبطاله.

إعمالا لهذا المبدأ تنقسم المحاكم في العصر الحاضر إلىٰ:

أ- محاكم الدرجة الأولىٰ «محاكم البداية»: تنظر النزاع لأول مرة.

ب- محاكم الدرجة الثانية «محاكم الاستئناف»: تنظر النزاع للمرة الثانية.

مزايا مبدأ التقاضي على درجتين:

أ- حث قضاة محاكم البداية علىٰ الاهتمام بموضوع النزاع والعناية بأحكامهم والتأني في إصدارها خشية إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية.

ب- يسمح للخصوم بتصحيح ما قد يقع فيه قضاة البداية من أخطاء.

ج- يمكن للخصم الذي لم يستطع الدفاع عن نفسه أو لم يستكمل أوجه دفاعه أمام محكمة البداية من إعادة عرض النزاع أمام محكمة أخرىٰ أعلىٰ درجة تتشكل من قضاة أكثر عدداً وأكثر خبرة فتطمئن نفسه إلىٰ عدالة الحكم الذي سيصدر.

النقد الموجه لمبدأ التقاضي على درجتين:

تعرض مبدأ التقاضي علىٰ درجتين للنقد من عدة نواحي:

أ- إن مبدأ التقاضي علىٰ درجتين يتضمن خروجـًا علىٰ حجية الأحكام القضائية وما تكلفه من استقرار المراكز القانونية.

ب- يؤدي إلىٰ إطالة أمد التقاضي وزيادة نفقاته وتأخير الفصل في المنازعات الأمر الذي يرهق القضاة والمتقاضين علىٰ حد سواء.



ج- لأنه لا شيء يضمن صدور حكم محكمة الدرجة الثانية علىٰ نحو أفضل من حكم محكمة الدرجة الأولىٰ، فقد يكون حكم الأولىٰ أكثر مطابقة للقانون.

د- لو فرض أن الحكم الذي سيصدر من محكمة الدرجة الثانية سيكون أكثر عدالة من حكم محكمة البداية، فلماذا لا يلجأ مباشرة لمحكمة الدرجة الثانية بدلاً من إضاعة الوقت والجهد أمام محكمة الدرجة الأولىٰ؟

هـ- في حال صحت الاعتبارات إلي يقوم عليها مبدأ المتقاضي علىٰ درجتين، فلماذا لا ينظم القانون درجة ثالثه ورابعة للتقاضي للوصول إلي حكم أكثر عدالة؟[1]

إلا أن جمهور فقهاء القانون يرىٰ أن هذه الانتقادات يغلب عليه الطابع النظري ولا تقلل من الاعتبارات العلمية الهامة التي يرتكز عليها هذا المبدأ هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فأن القول بأن حكم محكمة الدرجة الثانية قد يكون اقل صحة وعدالة من حكم محكمة البداية فهو قول تعوزه الدقة ويصعب التسليم به لأنه قليل الاحتمال لأن قضاة الدرجة الثانية أكثر علماً وخبرة بل وأكثر عدداً، ومن ناحية ثالثة فأن القول بأن الالتجاء لمحكمة الدرجة الثانية مباشرة يوفر الجهد والوقت قول يصعب التسليم به، لأن هذه الأحكام لا تتأتىٰ من كونها من محاكم أعلىٰ درجة فقط وإنما تصدر في خصومة سبق مناقشتها ودراستها وبحثها أمام محكمة البداية، أي أن قوة الحكم تأتي بعد دراستين للقضية، ومن ناحية رابعة فأنه يكفي لإشباع غزيرة العدالة في نفس المحكوم عليه أن يتم نظرها علىٰ مرحلتين، أما القول بجعل التقاضي علىٰ ثلاث أو أربع درجات فمن شأنه أن يؤدي لتأبيد المنازعات.

لقد بين شراح القانون إمكان تقرير هذا المبدأ من خلال الحجج التالية:

أولاً: انه لا يوجد نص في الكتاب أو السنة يمنع مراجعة حكم القاضي لإصلاح خطئه المتعلق بالوقاية.

---

١) أصول المحاكمات المدنية، مفلح القضاة ص ٥٣

ثانيـًا: أن عدم إجازة مراجعة الحكم، مبناه الحرص علىٰ استقرار الأوضاع، إذ انه متىٰ ما اكتسب الحكم القطعية أصبح نافذاً، فخشي البعض أن يتجدد النزاع إلىٰ ما لا نهاية، إذا ما أجيز الطعن علىٰ الحكم.

ثالثـًا: أن نظر محكمة الدرجة الثانية –وهي المحكمة الاستئنافية– للدعوىٰ إنما هو امتداد لنظرها أمام محكمة أول درجة، بحيث يكون نظر النزاع في هذه الحالة علىٰ مرحلتين، ولا يكتسب الحكم الابتدائي القطعية إلا بصدور الحكم الاستئنافي المؤيد له، أو بفوات ميعاد الاستئناف.

رابعـًا: أن القضايا في الماضي كانت بسيطة غالبـًا ولا تعقيد فيها، بحيث يكون استخلاص الوقائع المطابق للحقيقة أمرا هينا، أما في الوقت الحاضر فقد انعكست المسألة، وأصبح الخطأ في فهم الوقائع أكثر ورودا.

خامسـًا: أن رفض الدعوىٰ لخطأ في فهم الوقائع مساو لرفضها لخطأ في فهم النص الذي أجاز الفقهاء الطعن علىٰ الحكم بسببه.

سادسـًا: أن نظام الاستئناف يقوم علىٰ مصلحة محققة لم يقم دليل شرعي علىٰ عدم وجوب العمل بها.

المبحث السابع

الاهتمام بالجانب التعبدي

ميزة القضاء في الإسلام انه يراعي الجانب التعبدي لارتباطه بقاعدة «الحلال والحرام» و«الثواب والعقاب» مما يؤدي إلىٰ تربية الوازع الديني عند المسلم فيجعله دائم المراقبة والخشية من الله في جميع تصرفاته وحركاته فقد أحاطه بسياج منيع من الأخلاق ليكون الضامن لتنفيذ الإحكام الشرعية، لذلك فان العقيدة وتعاليم الأخلاق لها اثر عظيم في سلامة ونزاهة النظام القضائي في الإسلام[1] ومن صور ذلك ما يلي:

١- من الشروط الأساسية لتولي القضاء في الإسلام شرط العدالة، فهي تعني الالتزام بالأحكام الشرعية مع اجتناب الكبائر وعدم الإصرار علىٰ الصغائر وحينئذ فالعدالة هي الوازع عن الجور في الحكم.[2]

وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ما يوجب تقصي العدل في الأحكام من ذلك:

القرآن الكريم:

قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠﴾[النحل].

قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[النساء: ٥٨].

---

١) د. محمد بن عبدالعزيز الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، ص ٣

٢) ابن عاشور، مقاصد الشريعة ص ٥١٣

قال تعالىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[ص: ٢٦].

قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْ﴾[النساء: ١٣٥].

من السنة الشريفة:

عن عروة عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكلم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أتشفع في حد من حدود الله؟». ثم قام فخطب فقال: «يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[١]

عن ابن بريدة عن أبيه: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل قضىٰ بغير الحق فعلم ذلك فذاك في النار وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار وقاض قضىٰ بالحق فذلك في الجنة».[٢]

٢- من أساليب الاهتمام بالجانب التعبدي في القضاء الاهتمام بمسألة الإثبات، ويظهر ذلك جليا في الشهادة واليمين:

فالشهادة من أهم وسائل الاثبات ويشترط في الشاهد العدالة قال تعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[الطلاق: ٢]. وقال تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢].

---

١) صحيح البخاري ٦ / ٢٤٩١رقم ٦٤٠٦و صحيح ابن حبان ١٠ / ٢٤٨ رقم ٤٤٠٢

٢) سنن الترمذي ٣ / ٦١٢ رقم ١٣٢٢وسنن أبي داود ١ / ١٠١رقم ٢٠٢ وسنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٦ رقم ٢٣١٥ قال الشيخ الألباني: صحيح

وقد حثت الشريعة علىٰ وجوب أداء الشهادة إذا طلبت وعدم التملص منها حتىٰ ولو كانت الشهادة علىٰ النفس قال تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾[الطلاق: ٢]. وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[البقرة: ٢٨٢]. وحذر من كتمان الشهادة فقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾[البقرة].

وقد حذر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من شهادة الزور، عن عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثا) قالوا بلىٰ يا رسول الله قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين -وجلس وكان متكئا- فقال: ألا وقول الزور» قال فما زال يكررها حتىٰ قلنا ليته سكت.[١]

أما ما يخص اليمين:

فقد حذر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من اليمين الكاذبة، عن عبدالله قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف علىٰ يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان، فقال الأشعث بن قيس في والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني فقدمته إلىٰ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال لي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألك بينة؟ فقلت: لا فقال لليهودي: احلف، فقلت: يا رسول الله إذن يحلف فيذهب بمالي فأنزل الله تبارك وتعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾[آل عمران].[٢]

---

١) صحيح البخاري ٢/ ٩٣٩ رقم ٢٥١١ وصحيح مسلم ١ / ٩١ رقم ٨٧ والأدب المفرد ١/ ١٩ رقم ١٥

٢) سنن الترمذي ٥ / ٢٢٤ رقم ٢٩٩٦ وسنن أبي داود ٢ / ٢٤٠ رقم ٣٢٤٣ وصحيح ابن حبان ١١ / ٤٧٨ رقم ٥٠٨٤و مسند أحمد بن حنبل ١/ ٣٧٩ رقم ٣٥٩٧ قال أبو عيسىٰ هذا حديث حسن صحيح وقال الشيخ الألباني: صحيح وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

٣- لقد ركزت الشريعة الإسلامية علىٰ الوازع الديني كضمان لصيانة الحقوق وعدم الاعتداء والظلم، ولهذا إذا تمكن أحد الخصوم من الحصول علىٰ حق أخيه ظلما وزورا فقد نبهه الشارع العظيم من عدم أخذ ذلك فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فيما روته أم سلمة: عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له علىٰ نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار».[1]

هذا وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ إلىٰ إيقاع العقوبة المناسبة علىٰ الشاهد في حال عصيانه عن حلف اليمين أو امتناعه عن أداء الشهادة فقد ورد في المادة مائة وأربعة عشر منه (إذا امتنع عن حلف اليمين أو عن تأدية الشهادة أو رفض الإجابة علىٰ الأسئلة التي توجهها له المحكمة دون أن يبدي أسبابا مشروعة لرفضه فللمحكمة أن تودعه في السجن فورا مدة لا تتجاوز شهرا أو تغرمه مبلغ لا يزيد عن مائة دينار أو بكلا الأمرين وإذا عاد الشاهد وأدىٰ اليمين والشهادة وأجاب علىٰ الأسئلة أثناء مدة إيداعه في السجن وقبل اختتام الإجراءات يفرج عنه في الحال بعد قيامه بذلك).

---

١) صحيح البخاري ٦ /٢٥٥٥ رقم ٦٥٦٦ والموطأ -رواية يحيىٰ الليثي ٧١٩/٢ رقم ١٣٩٩وصحيح ابن حبان ١١ / ٤٥٩ رقم ٥٠٧٠ وسنن أبي داود ٢ / ٣٢٥ رقم ٣٥٨٣

المبحث الثامن

النظر إلى الظاهر دون الباطن

يقع القضاء في الإسلام وفق الإثبات المظهر للواقعة والحق أمام القاضي، فإذا كان الإثبات وفق الأصول الشرعية فان الحق المدعىٰ به ينفذ ظاهرا وباطنا، فيحكم للمدعي بالشيء ظاهرا ويحل له أخذه باطنا.

أما إذا كان الإثبات بشهادة زور أو يمين فاجرة وكان ظاهره يخالف باطنه فان حكم الحاكم ينفذ في الظاهر دون الباطن فلا يحل حلالا ولا يحرم حراما ولا يغير الشيء عما هو عليه في الواقع[١] لعموم حديث أم سلمة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له علىٰ نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار»[٢] وفي الصحيحين «من حلف علىٰ يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان فقال الأشعث ابن قيس في والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني فقدمته إلىٰ النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقال لي رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ألك بينة؟ فقلت: لا فقال لليهودي: أحلف فقلت: يا رسول الله إذن يحلف فيذهب بمالي فأنزل الله تبارك وتعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧﴾[آل عمران][٣]

---

١) تبيين الحقائق ١٢/ ١١٩ والجوهرة شرح القدوري ٥/ ٤٩١ وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١٢/ ٣١١ وانوار البروق في أنواع الفروق ٥/ ٢٥٨ والأم ٦/ ٢٧٥ والحاوي ٥/ ٣٠٤ والمغني ٨/ ٣٥٠

٢) سبق تخريجه

٣) سبق تخريجه

وهذه القاعدة تختص بها قواعد الشريعة الإسلامية دون غيرها من الأنظمة القضائية في العالم، ففي القوانين الوضعية لا يبحث في نفاذ الحكم ظاهرا وباطنا لأنه بحث يستند إلىٰ قضية الحلال والحرام من الجانب الديني التعبدي لكنهم يعترفون أن القضاء نسبي وان أحكام القضاء ظنية ولكنهم اعتبروا الحكم القضائي مع احتمال الخطأ من القاضي والتزوير في البينة حقيقة واقعة ولو علىٰ حساب العدل وأعطوا الحكم القضائي قوة القضية النافذة ظاهرا وباطنا.

المبحث التاسع

قيام القضاء على الحجة والبرهان

القضاء الشرعي يعتمد علىٰ الإثبات في تمييز الحق من الباطل فكل ادعاء محتاج إلىٰ دليل لإثباته ولا يؤخذ به إلا بالحجة القاطعة والبرهان الدامغ قال تعالىٰ: ﴿قُلْ هَاتُواْ بُرْهَٰنَكُمْ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ١١١﴾[البقرة]. وعن أبي مليكة أن امرأتين كانتا تخرزان ليس معهما في البيت غيرهما فخرجت إحداهما قد طعن في بطن كفها بإشفىٰ خرج من ظهر كفها تقول: طعنتها صاحبتها وتنكر الأخرىٰ فأرسلت إلىٰ ابن عباس فيهما فأخبرته الخبر فقال: لا تعطىٰ شيئا إلا بالبينة فإن رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ رجال أموال رجال دماءهم ولكن اليمين علىٰ المدعي عليه» فادعها فاقرأ عليها القرآن! واقرأ: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ٧٧﴾[آل عمران]. ففعلت فاعترفت».[1]

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن الادعاء لا يقبل بدون دليل لان ذلك مظنة التطاول علىٰ الأعراض والأنفس والأرواح والأموال وما جاء الإسلام إلا ليحمي هذه الأشياء.

وفي قانون أصول المحاكمات الشرعية فان الادعاء وحده لا يكفي وحده لإصدار الحكم بل لا بد من البينة لأنها الأساس والبينة إنما تشمل الإقرار أو الشهادة أو اليمين أو حتىٰ البينات الكتابية.

ففي الشهادة جاء في المادة السادسة والخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية [إذا استند المدعي في دعواه إلىٰ البينة الشخصية يجب عليه أن يحصر

---

١) صحيح ابن حبان ١١ / ٤٧٦رقم ٥٠٨٢ قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح

شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بينة التواتر، ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوىٰ مما تقبل فيه الشهادة حسبة].

كما جاء في المادة السابعة والستين من نفس القانون [إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلىٰ إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء علىٰ تحقيقات المحكمة].

أما بالنسبة لليمين:

فقد أشار القانون السالف الذكر إلىٰ ذلك من خلال المادة الثاني والسبعين بفقراتها الأربعة ونصها:

١- إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبينا إن اليمين قد توجهت إليه، ويذكر له صورتها وانه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلا.

٢- إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرىٰ الدعوىٰ، فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم، وللقاضي المناب أن ينظم الضبط متضمنا أداء اليمين أو النكول عنه، وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلىٰ القاضي المنيب.

٣- إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولىٰ من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقا لأحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم



يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلا وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي.

٤- للقاضي أن ينيب كاتب العدل في سفارة المملكة أو قنصليتها في تحليف من وجهت إليه اليمين وفق أحكام الفقرة (٢) من هذه المادة.

أما بالنسبة للبينات الكتابية فقد أشار القانون إلىٰ حجيتها من خلال المادة الخامسة والسبعين فقد ورد في الفقرة (أ) منها ما يلي:

١- المستندات الرسمية التي ينظمها موظفون رسميون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد والوثائق التي ينظمها كاتب العدل أو من في حكمه تعتبر هذه المستندات بينة قاطعة علىٰ ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير.

٢- يعتبر مأذون توثيق الزواج موظفا لمقاصد أحكام البند (١) من هذه الفقرة.

أما الفقرة (ب) من هذه المادة فقد بينت طرق إثبات المستندات والعقود وغيرها فقد جاء فيها [يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع خارج المملكة بإحدىٰ الطرق التالية:

١- إقرار الفريقين المتعاقدين أمام المحكمة.

٢- تصديقه من قبل السلطات المختصة في الدولة التي نظم أو وقع فيها ومن سفارة المملكة أو قنصليتها في تلك الدولة عن وجدت.

٣- إقرار الفريقين المتعاقدين أمام كاتب العدل أو من يقوم مقامه في إحدىٰ سفارات المملكة أو قنصلياتها.

المبحث العاشر

قيام القضاء على مبدأ العدالة والمساواة

الله تعالىٰ ورسوله هما المشرعان، والإسلام بنزعه السيادة التشريعية من يد البشر قد أرسىٰ قاعدة مهمة في المساواة أمام أحكامه وتشريعاته، والناس متساوون أمام شرع الله مهما علت قامات هؤلاء الناس وارتفعت منازلهم، فلا امتياز أمام الشرع لأحد علىٰ احد، لهذا فان القضاء في الشريعة يعتمد علىٰ التشريع الإلهي من قرآن وسنة وما تفرع منهما، فإذا كان الناس أمام هذا التشريع سواء فهم أيضا أمام تنفيذ ما يختص منه سواء، لا تفريق بينهم بسبب أصل أو جنس أو لون أو دين، كما لا يوجد في دار الإسلام من لا تطاله يد العدالة، فالمساواة في القضاء غاية تسعىٰ العدالة إلىٰ تحقيقها وعلىٰ الجميع بلا استثناء حتىٰ مع غير المسلمين. قال تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ٨ ﴾[المائدة].

أي لا يحملنكم بغض قوم علىٰ العدول عن الحق، وفي هذا دليل نفوذ حكم العدو علىٰ عدوه ونفوذ شهادته عليه لأنه أمر بالعدل وان ابغضه ولو كان حكمه عليه وشهادته لا تجوز فيه مع البغض له لما كان لأمره بالعدل فيه وجه.(١)

ومن هنا يتطلب من القاضي أن يساوي بين الخصوم في مجلس القضاء في كل شيء بالجلوس والسلام والنظر والمخاطبة.

قال ابن القيم: إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة؛ فمتىٰ خص أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له أو بصدر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه، وقد رأيت في بعض

---

١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٨

التواريخ القديمة أن أحد قضاة العدل في بني إسرائيل أوصاهم إذا دفنوه أن ينبشوا قبره بعد مدة فينظروا هل تغير منه شيء أم لا، وقال: إني لم أجر قط في حكم، ولم أحاب فيه، غير أنه دخل علي خصمان كان أحدهما صديقا لي فجعلت أصغي إليه بأذني أكثر من إصغائي إلىٰ الآخر، ففعلوا ما أوصاهم به، فرأوا أذنه قد أكلها التراب، ولم يتغير جسده.(١)

وقال أيضا: وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوىٰ قلبه وجنانه، والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه، وتنكسر حجته.(٢)

كما يمنع علىٰ القاضي النظر في دعاوىٰ أقاربه لتأمين حياده تجاه الخصوم قال الفقهاء: «ولا يصح، ولا ينفذ حكمه علىٰ عدوه كالشهادة عليه ولا لنفسه لأنه لا يجوز أن يشهد لها، ويتحاكم هو وخصمه إلىٰ قاض آخر أو بعض خلفائه؛ لأن عمر حاكم أبيا إلىٰ زيد، وحاكم عثمان طلحة إلىٰ جبير ولا لمن تقبل شهادتهم كزوجته وعمودي نسبه كالشهادة ولو كانت الخصومة بين والديه، أو بين والده وولده، لعدم قبول شهادته لأحدهما علىٰ الآخر، وللقاضي الحكم علىٰ من لا تقبل شهادته له كأبيه وولده كشهادته عليه ويحكم بينهم بعض نوابه أو بعض رعيته؛ لزوال التهمة».(٣)

كما حرمت الشريعة علىٰ القاضي أن يستضيف أحد الخصمين وان يقبل الهدية ممن لم يكن يهديه قبل توليه القضاء لئلا يكون في ذلك إعانة علىٰ خصمه وكسر قلبه(٤)

---

١) أعلام الموقعين ١/ ١١٧

٢) المرجع السابق ١/ ١١٧

٣) مطالب أولي النهىٰ ١٩/ ٣٠٣وشرح منتهىٰ الارادات ١٢/ ١٢٢

٤) تحفة المحتاج ٤٣/ ٨٤ومغني المحتاج ١٩/ ١٥١وكشاف القناع ٢٢/ ١٣٧

كما يكره للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه، ولكن يجعل له وكيلا لا يعرف به خشية المحاباة وحفاظا على الحياد المطلوب. قال الفقهاء: ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه؛ لما روى أبو الأسود المالكي، عن أبيه، عن جده، أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا»(١) ولأنه يعرف فيحابى، فيكون كالهدية، ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس.

وقد روي عن أبي بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه لما بويع، أخذ الذراع وقصد السوق، فقالوا: يا خليفة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين. قال: فإني لا أدع عيالي يضيعون قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك. ففرضوا له كل يوم درهمين.(٢)

هذا وقد نظمت المادة مائة وخمسة وعشرين من قانون أصول المحاكمات الشرعية أسباب عدم صلاحية القضاة حيث جاء فيها:

يكون القاضي ممنوعا من نظر الدعوى وعليه أن يتنحى عن نظرها ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وذلك في الأحوال التالية:

أ- إذا كان زوجا لأحد الخصوم أو كان قريبا أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة.

ب- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع احد الخصوم أو مع زوجه.

ج- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في إعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كان زوجا لوصي احد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.

د- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

---

١) مسند الشاميين ٢/ ٢٧٢ رقم ١٣٢٢

٢) المغني ٢٣/ ٣٠



هـ- إذا كان بينه وبين احد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن احد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

و- إذا كان قد أفتىٰ أو ترافع عن احد الخصوم في الدعوىٰ ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدىٰ شهادة فيها.

ز- إذا رفع دعوىٰ تعويض علىٰ احد الخصوم أو قدم بصفته الشخصية بلاغا أو شكوىٰ لأي جهة ضده.

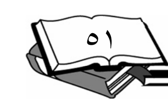
هذا وقد أشارت المادة الثالثة والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته إلىٰ طريقة تأديب القاضي في حالات كثيرة منها التمييز بين المتخاصمين فقد جاء فيها:

[كل إخلال بواجبات الوظيفة وكل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو الآداب يشكل خطأ يعاقب عليه تأديبا، ويشمل الإخلال بواجبات الوظيفة تأخير البت في الدعاوىٰ وعدم تحديد موعد لإفهام الحكم والتمييز بين المتقاضيين وإفشاء سر المداولة والغياب]

أما المادة الثامنة من القانون السالف الذكر فقد نصت علىٰ:

١- لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة مهنة التجارة أو أي وظيفة أو مهنة أخرىٰ ولا يجوز ندب القاضي لغير عمله أو لعمل إضافي إلا بموافقة المجلس.

٢- لا يجوز للقاضي أن يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة فيجوز أن يعمل محكما بينهم. وهذا من باب أن يكون القاضي حياديا فلا يميل لطرف دون الآخر.



المبحث الحادي عشر
أحكام الشريعة الإسلامية
هي المرجع في القضاء الشرعي

المصدر الرئيس الذي يعتمد عليه قضاة الشرع الشريف في محاكمهم هي الشريعة الإسلامية، فهي الأصل والأساس المعتمد في جميع أحكام القضاء، فلا سلطان على القضاء والقضاة إلا للشرع الحنيف قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[المائدة: ٤٩].

وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[النساء].

وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾[الأحزاب].

وعن مالك انه بلغه أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه»(١)

وعليه فكل اختلاف يجب أن يرد إلى الله ورسوله، وهذا القضاء الذي يتحتم على الناس قبوله والرضا به لأنه منهج مكفول ميسر، وشريعة سمحة، وقضاء رحيم، فهو لا يكلفهم شيئا فوق طاقتهم ولا يكلفهم عنتا يشق عليهم قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة: ٢٨٦].

---

١) الموطأ – رواية يحيى الليثي ٢ / ٨٩٩ رقم ١٥٩٤

المبحث الثاني عشر
تأصيل الأحكام القضائية

حرصت الشريعة علىٰ أن تكون الأحكام القضائية مؤصلة وواضحة المصدر، وهو الكتاب والسنة وما تفرع عنهما فان انعدم النص الصريح من الكتاب والسنة اجتهد القاضي فوق القواعد العامة في الفقه الإسلامي المبني علىٰ الدليل الجالب للمصلحة والدارئ للمفسدة.

عن عمرو بن العاص انه سمع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله اجر».(١)

وعن عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة عن ناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما بعثه إلىٰ اليمن قال: أرأيت إن عرض لك قضاء كيف تقضي؟ قال: اقضي بكتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال فإن لم يكن في سنة رسول الله قال اجتهد رأيي ولا آلو قال فضرب صدره ثم قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله.(٢)

---

١) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٧٦ رقم ٦٩١٩ وصحيح مسلم ٣/ ١٣٤٢ رقم ٥٣٨١
٢) سنن الدارمي ١ / ٧٢ رقم ١٦٨ ومسند أحمد بن حنبل ٥ / ٢٣٦ رقم ٢٢١١٤

المبحث الثالث عشر

تسبيب الأحكام القضائية

من ضمانات القضاء ونزاهته وجوب تسبيب الأحكام القضائية وهو مبدأ مكفول في النظام القضائي في الإسلام فقد كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعلل الأحكام القضائية التي يحكم بها فقد قضىٰ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحضانة ابنة حمزة لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم».[(١)]

قال ابن حجر: وفيه من الفوائد أن الحاكم يبين دليل الحكم للخصم.[(٢)]

ولهذا فان لتسبيب الأحكام فوائد جمة تعود علىٰ العملية القضائية برمتها ومن هذه الفوائد:

١- في التسبيب بيان لأثر الحكم وحجته، فالحكم المبني علىٰ البينة يختلف عن الحكم المبني علىٰ الإقرار من حيث الآثار.

٢- التسبيب أطيب لنفس المحكوم عليه، وبذلك يدفع التهمة عن القاضي والميل لأحد الخصوم.

٣- التسبيب يحمل القاضي علىٰ الاجتهاد وبذل الوسع في تقرير الأحكام للوقائع القضائية.

هذا وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ ذلك من خلال المادة مائة وثلاثة والتي جاء فيها: [يكون الحكم مكتوبا ومؤرخا وموقعا من القاضي وعلىٰ القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها].

---

١) صحيح البخاري ٢ / ٩٦٠ رقم ٢٥٥٢ وسنن الترمذي ٤ / ٣١٣ رقم ١٩٠٤ وسنن أبي داود ١ / ٦٩٤ رقم ٢٢٨٠ وصحيح ابن حبان ١١ / ٢٢٩ رقم ٤٨٧٣

٢) فتح الباري ٧/ ٥٠٧

المبحث الرابع عشر
مراعاة المصالح الزمانية والمكانية

من القواعد المقررة في القضاء الشرعي جواز تحديد ولاية القاضي بناء علىٰ ذلك يجوز تخصيصها نوعا ومكانا وزمانا مراعاة لمصالح المتقاضين، ولهذا فإن من القواعد القطعية في الشريعة «قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد»[1]. وقد ارجع الفقيه العز بن عبدالسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ جميع أحكام الشريعة إلىٰ هذه القاعدة[2]

---

١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ٢٢

٢) المرجع السابق ١/ ٢٢

المبحث الخامس عشر
سرعة البت في المنازعات

من القواعد الأساسية في القضاء في الشريعة الإسلامية سرعة الفصل في النزاع وعدم التأخير بلا مسوغ شرعي إلا إذا كان هناك ما يدعو إلىٰ التأخير كمحاولة إجراء الصلح بين المتخاصمين فعن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ انه قال: «ردوا الخصوم حتىٰ يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن».[١]

ولقد كان النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يجري الصلح بين المتخاصمين ومن ذلك عن كعب بن مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أنه كان له علىٰ عبدالله بن أبي حدرد الأسلمي دين فلقيه فلزمه فتكلما حتىٰ ارتفعت أصواتهما فمر بهما النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: (يا كعب). وأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ما عليه وترك نصفا».[٢]

جاء في رسالة عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلىٰ معاوية ما يشير إلىٰ ذلك: واحرص علىٰ الصلح بين الناس ما لم يتبين لك القضاء.[٣]

والتأخير في إصدار الأحكام بعد توفر أسبابها وانتفاء موانعها يترتب عليه كثير من المفاسد وضياع الحقوق فكم من إنسان ترك حقه خوفا من إهدار وقته.

قال الشيخ الطاهر بن عاشور رَحِمَهُٱللَّهُ: «إن الإبطاء بإيصال الحق إلىٰ صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه يثير مفاسد كثيرة منها:

١- حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به.

٢- إقرار غير المستحق علىٰ الانتفاع بشيء ليس له وهذا ظلم للمحق.

---

١) بدائع الصنائع ١٣/ ٨

٢) صحيح البخاري ٢ / ٨٥٣ رقم ٢٢٩٢

٣) وكيع، أخبار القضاة ١/ ٧٤

٣- استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق وذلك يؤدي إلىٰ حصول الاضطراب في الأمة.

٤- تطرق التهمة إلىٰ الحاكم في تريثه في إصدار الحكم بمظنة المحاباة لأحد الخصمين.(١)

إلا انه يجوز تأخير البت في إصدار الحكم في حالات معينة وأهمها:

١- رجا الصلح بين الخصمين. فالصلح مطلب شرعي أمر الله به في مواطن كثيرة قال تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾[النساء: ١٢٨].

إلا أن الصلح يتأكد في موضعين:

أ- إذا كانت المنازعة بين قرابة أو بين أهل فضل.

ب- في حالة التباس الأمر علىٰ القاضي وأشكلت عليه القضية قال ابن قدامة: «إن كان فيها لبس أمرهما بالصلح فان أبيا أخرهما إلىٰ البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه».(٢)

٢- إمهال مدعي البينة الغائبة. جاء في رسالة عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «واجعل لمن ادعىٰ حقا غائبا أمدا ينتهي إليه، فانه اثبت للحجة وابلغ للعذر، فان احضر بينة إلىٰ ذلك الأجل اخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء».(٣)

وقد راعىٰ قانون أصول المحاكمات الشرعية هذه القاعدة وحرص عليها وذلك من خلال المادة الثامنة والأربعين منه والتي جاء فيها [يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت لآخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائما تحقيقا للعدالة مع تدوين الأسباب].

١) مقاصد السريعة لابن عاشور ص ٥٠٨
٢) المغني ١٤/ ٢٩
٣) أعلام الموقعين ١/ ١١٠

المبحث السادس عشر
السهولة واليسر في التقاضي

من القواعد العظيمة في الإسلام قاعدة الاعتدال والسهولة والتوسط قال تعالىٰ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[البقرة: ١٨٥].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج: ٧٨].

وعن أبي هريرة عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»(١)

يقول الإمام الشاطبي: إن الأدلة علىٰ رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع.(٢)

إلا انه مع طول العهد وظهور شهادة الزور في آخر خلافة عمر واستباحة بعض الخصوم النكاية بخصومهم وتحايلهم علىٰ القضاة اخذ العلماء يبتكرون علىٰ أساليب معينة في إجراء الخصومات لقطع الشغب وتحقيق الحق وأول ذلك البحث عن أحوال الشهود فقد قال عمر بن عبدالعزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور(٣)

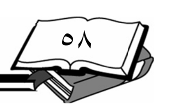
وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ اليسر والسهولة وذلك من خلال الفقرة (أ) من المادة الثلاثون منه إذ جاء فيها: [يجوز للشخص الذي ليس له موطن في المملكة اتخاذ موطن مختار لغايات التبليغ وإذا ألغىٰ موطنه المختار ولم

---

١) صحيح البخاري ١ / ٢٣ رقم ٣٩

٢) الموافقات للشاطبي ١/ ٣٠٢

٣) الشرح الكبير ٤/ ١٧٤وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١٧/ ٢٢١وتبصرة الحكام ٤/ ٢٨٢



يعلم خصمه بذلك، جاز تبليغه بالنشر وفق أحكام هذا القانون، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.

والعبرة بالمكان الذي تكون فيه إقامته علىٰ وجه الاعتياد والاستقرار، ويقوم القاضي باستخلاص ذلك من الواقع، وقرائن الأحوال].

وجاء في الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة ما يفيد التسهيل علىٰ المتخاصمين فجاء فيها: [إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرىٰ ترسل الأوراق إلىٰ تلك المحكمة لتتولىٰ تبليغها ثم تعيدها إلىٰ المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات علىٰ انه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلىٰ الهيئات التي نص القانون علىٰ إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة].

أما الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر فقد جاء فيها: [يجوز إرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها بالطرق الالكترونية، وعلىٰ المحكمة المرسلة إليها ختمها عند وصولها بخاتمها وتوقيعها من القاضي وإعادتها إلىٰ المحكمة التي أصدرتها بالطريقة ذاتها بعد تمام إجراءات تبليغها وبيان ما اتخذته بشأنها من إجراءات].

كما جاء في المادة التاسعة عشر من نفس القانون [يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلىٰ الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلىٰ وكيله المفوض قانونا بقبول التبليغ عنه. وإذا تعذر تبليغ المدعىٰ عليه بالذات يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه وتدل ملامحه علىٰ انه بلغ الثامنة عشرة من عمره].[1]

---

١) انظر المادة العشرون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث السابع عشر
تدوين المرافعة

المراد بتدوين المرافعة كتابة كل ما يتم من حديث أثناء نظر الدعوىٰ أو بمعنىٰ «كتابة أقوال الخصمين وما تبديه المحكمة من أقوال وكذلك كتابة الحكم وأسبابه، والقضاء في الإسلام قد تأصل فيه تدوين المرافعات منذ فجر الإسلام واصل ذلك قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾[البقرة: ٢٨٢]. وقد ذكر أن أول من دون الخصومات والأقضية والعمل به هو القاضي سليم بن عيترة التجيبي قاضي مصر من قبل معاوية.[١]

وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ ذلك من خلال المادة ٥٥ ونصها: [يترتب علىٰ رئيس المحكمة أو القاضي أن يأمر بتدوين كل ما يطلبه أو يعرضه أي فريق من الفرقاء أثناء استماع الدعوىٰ وخلال الإجراءات المتخذة فيها إلا إذا كان المطلوب تدوينه لا علاقة له بالقضية وحينئذ يحق للفريق الذي يعنيه الأمر أن يقدم لائحة مستقلة يدون فيها ما يريد ضمها إلىٰ ضبط القضية وفي هذه الحالة لا يحق للمحكمة رفض الطلب].

ويجب أن يكون الحكم مكتوبا ومؤرخا وموقعا من القاضي وعلىٰ القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها.[٢]

ينظم الإعلام مشتملا علىٰ اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوىٰ والأسباب الثبوتية، والقرار يكون مؤرخا بتاريخ صدوره وموقعا من القاضي ومختوما بخاتم

---

١) الولاة والقضاة للكندي ص ٣٠٩

٢) انظر المادة مائة وثلاثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



المحكمة الرسمي ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطيا علىٰ أن تعد المحكمة سجلا خاصا لقيد الطلبات.[١]

١) انظر المادة مائة وأربعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث الثامن عشر
الأخذ بقاعدة سد الذرائع

اختلف الفقهاء في تحديد ضابط قاعدة سد الذرائع علىٰ النحو التالي:

قال الإمام القرافي: اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج وموارد الأحكام علىٰ قسمين مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها والوسيلة إلىٰ أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلىٰ أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلىٰ ما يتوسط متوسطة.(١)

قال ابن تيمية: الذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلىٰ الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلىٰ فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة، ولهذا قيل الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلىٰ فعل المحرم، أما إذا أفضت إلىٰ فساد ليس هو فعلا كإفضاء شرب الخمر إلىٰ السكر وإفضاء الزنا إلىٰ اختلاط المياه أو كان الشيء نفسه فسادا كالقتل والظلم فهذا ليس من هذا الباب، فإنا نعلم إنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فسادا بحيث تكون ضررا لا منفعة فيه. أو لكونها مفضية إلىٰ فساد بحيث تكون هي في نفسها فيها منفعة وهي مفضية إلىٰ ضرر أكثر منها فتحرم، فإن كان ذلك الفساد فعل محظور سميت ذريعة وإلا سميت سببا ومقتضيا ونحو ذلك من الأسماء المشهورة، ثم هذه الذرائع إذا كانت تفضي إلىٰ المحرم غالبا فإنه يحرمها مطلقا وكذلك إن كانت قد تفضي وقد لا تفضي لكن الطبع متقاض لإفضائها. وأما إن كانت إنما تفضي أحيانا فإن لم

---

١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣/ ٤٦

يكن فيها مصلحة راجحة علىٰ هذا الإفضاء القليل، وإلا حرمها أيضا، ثم هذه الذرائع منها ما يفضي إلىٰ المكروه بدون قصد فاعلها.(١)

يقول الشاطبي: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم علىٰ فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلىٰ ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعا لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ولكن له مآل علىٰ خلاف ما قصد فيه وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ولكن له مآل علىٰ خلاف ذلك فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدىٰ استجلاب المصلحة فيه إلىٰ المفسدة تساوىٰ المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدىٰ استدفاع المفسدة إلىٰ مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار علىٰ مقاصد الشريعة.(٢)

وحين استعراض هذه القاعدة [إعتبار المآلات] في أحكام القضاء في الإسلام نجد أن فقهاء الشريعة اعتبروها في مقام القضاء أساسا، وفي سلامة الحكم وصحته وتحقيقه للعدل المنشود، لهذا فقد راعوا الأحكام التي تجعل الحاكم حينما يصدر حكمه فانه يراعي مآلات الحكم في أحوال المتخاصمين ومصالحهم الدينية والدنيوية، بل انه يراعي أثرها البعيد في نطاق المصالح العامة للأمة بكل دقة وكمال، ولهذا فاعتبار النظر في المآل أصلا في قطع أحكام النزاع والمخاصمة يعد مزية من مزايا القضاء في الإسلام وخصوصية من أعظم خصائصه.(٣)

---

١) الفتاوىٰ الكبرىٰ لابن تيمية ٩/ ٢٣٥

٢) الموافقات للشاطبي ٦/ ٧٦

٣) المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، د. حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، ص ٢٠

بعض الأمثلة المتعلقة بقاعدة سد الذرائع في القضاء:

* يمنع علىٰ القاضي قبول الهدية، لان قبولها ممن لم تجر عادته بمهاداته ذريعة إلىٰ الحيف مع صاحب الهدية والجور والظلم لخصمه.(١)

* يمنع علىٰ القاضي أن يحكم بعلمه لئلا يكون ذريعة إلىٰ حكمه بالباطل ويقول حكمت بعلمي.(٢)

* يمنع علىٰ القاضي أن يحكم لأبيه أو أمه أو أحد أبنائه، لئلا يتخذ ذلك ذريعة للحكم لنفسه، لان الحكم لأصوله أو فروعه إنما حكم لنفسه.

وهذه المسألة مجمع علىٰ عدم جوازها عند علماء الأئمة الأربعة.

قال القدوري من أئمة الإمام أبي حنيفة: وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل.(٣)

وقال خليل في مختصره: ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له علىٰ المختار كابنه وأبيه وزوجته ونحوهم.(٤)

وقال ابن حجر الهيتمي: ولا ينفذ حكمه لنفسه ثم قال وكذا أصله وفرعه علىٰ الصحيح؛ لأنهم أبعاضه فكانوا كنفسه.(٥)

وقال موسىٰ الحجاوي في كتاب الإقناع: ولا يصح أن يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له.(٦)

---

١) المبسوط للسرخسي ١٦/ ٨٢ ومواهب الجليل ١٧/ ١١٦ وتحفة المحتاج ٤٣/ ٩٥ وكشاف القناع ٢٢/ ١٣٧

٢) درر الحكام ٢١/ ١٨٧ وتبصرة الحكام ٣/ ٤٣٦ والمهذب ٤/ ٣٨٤ واعلام الموقعين ٣/ ١٤٤

٣) تنقيح الفتاوىٰ الحامدية ٤/ ٥٨

٤) حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير ٩/ ٣٥٧

٥) مغني المحتاج ١٩/ ١٥٩

٦) شرح منتهىٰ الإرادات ١٢/ ١٢٢



لقد أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية بمبدأ سد الذرائع واعتبار المآلات في كثير من مواده وذلك من خلال منع القاضي مما يمكن أن يكون ذريعة للتأثر وبالتالي التأثير علىٰ سير الإجراءات بما يكون فيه الحيف والانحياز لأحد المتخاصمين أو ما فيه عون لأحدهم ومن ذلك:

١- إجراء المحاكمة بصورة علنية جاء سدا لذريعة الفساد المحتملة(١)

٢- جواز رد الخبراء للأسباب التي تجيز رد القضاة(٢)

٣- وجوب تنحي القاضي عن الحكم في حالات يتطلبها القانون(٣)

٤- يجب رد القضاة لأسباب معينة يتطلبها القانون(٤)

٥- إجراء الحجز التحفظي لمصلحة الدائن حتىٰ لا يهرب المدين أمواله(٥)

---

١) انظر المادة السادسة والأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢) انظر المادة الخامسة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٣) انظر المادة مائة وخمسة وعشرين أصول المحاكمات الشرعية.

٤) انظر المادة مائة وستة وعشرين من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٥) انظر المواد من ١٢١-١٢٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث التاسع عشر
التنفيذ الجبري للأحكام القضائية

إظهار الحقوق وقمع الباطل ورد الحقوق لأصحابها وردع الظالم ونصرة المظلوم من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في القضاء.[١]

وقد كفل النظام القضائي في الإسلام تنفيذ الأحكام بعد صدورها وهذا ما أصله عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رسالته لأبي موسىٰ الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقد جاء فيها: (فافهم إذا أدلي إليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له).[٢]

أما في القضاء الشرعي فقد افرد قانونا للتنفيذ الجبري علىٰ المحكوم عليه في حالة عدم انصياعه لتنفيذ الحكم.

---

١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٤٩٨

٢) سنن الدار قطني ٧/ ٨٦ رقم ١٦ وسنن البيهقي الكبير ٤٢/ ٧٤ رقم ٢٠٣٢٤




الفصل الأول

الوظيفة والصلاحية

قواعد الاختصاص في القضاء الشرعي






الوظيفة والصلاحية

مفهوم الاختصاص القضائي

الاختصاص:

هو سلطة الحكم بمقتضىٰ القانون في خصومة معينة، واختصاص محكمة ما، معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها[١] فالسلطة هنا: استئثار بالقوة والقدرة علىٰ الاجبار نحو سلوك معين لذا لا بد أن تكون السلطة مشروعة ومستندة إلىٰ القانون.

الوظيفة في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

هو اختصاص المحكمة الشرعية بعينها في النظر في الدعاوىٰ المطروحة أمامها والحكم فيها بموجب القانون.[٢]

الصلاحية في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

هو مدىٰ أحقية المحكمة الشرعية بالفصل في الدعوىٰ المرفوعة لديها وفق الاختصاص المكاني، والمخولة بالنظر فيها وفق أحكام القانون، أو مدىٰ أهلية الشخص للتقاضي أمام المحاكم الشرعية الأردنية وفق قواعد الاختصاص الدولي والقانون الواجب التطبيق في المحاكم الشرعية.[٣]

---

١) مفلح القضاة أصول المحاكمات المدنية ص ١١٣ نقلا عن المرافعات للشرقاوي بند ١٣٨

٢) د. علي عبابنة، إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية ص ٢

٣) د. عمران العمري، غاية التنبيه والتوضيح، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد، طبعة أولىٰ، سنة ٢٠٢٢ ص ٢٠

الفرق بين الوظيفة والصلاحية:

١-الوظيفة من النظام العام، بينما الصلاحية ليست من النظام العام، فلو حكمت المحكمة بدعوىٰ ليست من وظيفتها فحكمها باطل بينما لو حكمت المحكمة بدعوىٰ ليست من صلاحيتها مكانيا ولم يعترض عليها الخصوم فحكمها صحيحا.

٢- يثار الاعتراض علىٰ الوظيفة في أي دور من أدوار المحاكمة، بينما لا يقبل إثارة الصلاحية إلا قبل الإجابة علىٰ موضوع الدعوىٰ.

٣- يحق للمحكمة أن تثير الوظيفة من تلقاء نفسها وبالتالي رد الدعوىٰ لعدم الوظيفة، بينما لا تملك المحكمة إثارة الصلاحية إلا بطلب الخصوم.

قواعد الاختصاص في المحاكم الشرعية تدور حول محورين اثنين هما:

١- **المبحث الأول**: الاختصاص الوظيفي أو النوعي.

٢- **المبحث الثاني**: الاختصاص المكاني والزماني.



المبحث الأول

الاختصاص النوعي للمحاكم الشرعية

يتخصص القضاء في الشريعة بالنوع (أي الوظيفة) علىٰ النحو التالي:

المطلب الأول

المقصود بالاختصاص النوعي للقضاء في الشريعة

يرىٰ الفقهاء بجواز تخصيص القضاء في الزمان والمكان والموضوع علىٰ النحو التالي:

يجمع الفقهاء[1] علىٰ أن القضاء كما يتقيد ويتخصص في المكان فانه يتقيد ويتخصص في الموضوع، لان القاضي وكيل عن السلطان فإذا أمره بأن يقضي في مسألة دون أخرىٰ يجب عليه أن يلتزم بذلك، فإذا تجاوز أمر السلطان أصبح معزولا

من أقوال الفقهاء في ذلك:

* الحنفية: [القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان...][2] [القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان].[3]

[إذا ولىٰ القضاء رجلا واستثنىٰ خصومة، أو رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير قاضيا في تلك الخصومة إذا قال له لا تسمع حوادث فلان حتىٰ أرجع من السفر لا يجوز للقاضي أن يسمع ولو قضىٰ لا ينفذ، -وفي البزازية قلد السلطان رجلا

---

١) شرح المجلة، رستم باز ص١١٦٧-١١٦٩وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٤/ ٣٣٤ وتنقيح الفتاوىٰ الحامدية ٤/ ٨١ وشرح الخرشي علىٰ مختصر خليل ٢١/ ٢٣٨ والمهذب ٤/ ٣٥٤ والمغني ١١/ ٤٥٠

٢) المادة ١٨٠١من المجلة، انظر شرح المجلة، رستم باز ص١١٦٧-١١٦٩

٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٤/ ٣٣٤

للقضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي علىٰ هذا الرجل].[1]

من خلال استقراء أقول الفقهاء نرىٰ جواز تخصيص القضاء في الزمان والمكان والموضوع.

المطلب الثاني
قواعد الاختصاص النوعي في
قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته

لقد حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته الاختصاص النوعي للمحاكم الشرعية من خلال **المادة**[2] **والتي جاء فيها: تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية:**

١ -الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة:

الوقف:

هو حبس العين علىٰ حكم ملك الله تعال والتصدق والتصدق بالمنفعة تنص المادة هي لفظ عام يدل علىٰ أن كل أمر من أمور الوقف يكون من اختصاص المحاكم الشرعية مثل التسجيل والإبطال والتولية والإبدال والتعديل والبيع والاستبدال.

المقصود بالإدارة الداخلية تعني اتخاذ القرارات مثال وقف مبنىٰ سكني لإحدىٰ المستشفيات وإدارته الداخلية بالصيانة وما شابه ذلك.

---

١) تنقيح الفتاوىٰ الحامدية ٤/ ٨١

الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية تتحدث عن أنواع الدعاوىٰ المتعلقة بالوقف من قبل المسلمين وهي:

*إنشاء الوقف *التولية عليه *استبدال الوقف *الإدارة الداخلية للوقف *تحويل المسقفات والمستغلات الوقفية للإيجارتين * ربط الوقف بالمقاطعة.

المستغلات:

الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها، ولم تتخذ للتجارة، ولكنها تتخذ للنماء، فتستغل لأصحابها فائدة وكسبا بواسطة تأجير عينها أو بيع ما يحصل من إنتاجها.

المسقفات:

هي الأراضي التي أنشئت عليها الأبنية أو التي خصصت للبناء الوقفي.

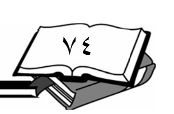
عقد الإجارتين:

عرفه القانون المدني في المادة ١٢٦٤ هو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة للإصلاح مقابل دفع مبلغ معجل من المال مساو لقيمة البناء، يصرف بمعرفة المتولي علىٰ عمارة الوقف وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل.

تسري علىٰ عقد الإيجارتين أحكام الحكر إلا فيما يتعارض منها مع الفقرة السابقة.

المقاطعة الإجارة الطويلة:

عرفها دكتور مصطفىٰ الزرقاء بأنه حق قرار مرتب علىٰ الأرض الموقوفة بإيجار مدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض، ويرتب عليه مبلغ آخر ضئيل يستوفىٰ لجهة الوقف من المستحكر، أو ممن ينتقل إليه هذا الوقف، علىٰ أن يكون للمستأجر حق الغراس أو البناء وسائر وجوه الانتفاع.



٢- الدعاوىٰ المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص:

النزاعات المتصورة بين وقفين تكون علىٰ أحد ثلاثة أمور: المتولي. الاستحقاق. الشروط.

الحقوق المترتبة على الوقف المؤسس بعرف خاص:

١-حق الواقف في التولية.

٢-حقه في الاستحقاق: التصرف في مصاريف الوقف بالإضافة إلىٰ الشروط العشرة.

بعرف الخاص: مثل شخص عرف عنه أنه يوقف عمارة للأيتام وبجانبها عمارة مركز صحي لرعايتهم حتىٰ لو لم ينص عليها.

أما إذا ادعىٰ أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه، مع وجود كتاب وقف، أو حكم بالوقف، أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية، أو المحلة، وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقا ومستندات تعزز ادعاءه، فعلىٰ المحكمة أن تؤجل السير في الدعوىٰ، وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل علىٰ إقامة الدعوىٰ لدىٰ تلك المحكمة تقرر المحكمة وقف السير في الدعوىٰ التي أمامها، إلىٰ أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار، وإلا سارت في الدعوىٰ وأكملتها.

* **دعوىٰ الملكية** من اختصاص المحاكم النظامية وفي الادعاء بملكية العقار المتنازع فيه يشترط فيه لسماع الدعوىٰ ما يلي:

١- وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف.

٢- أن يكون العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عن أهل القرية.

٣- أن يبرز مدعي الملكية أوراقا ومستندات تعزز ادعاؤه الملكية.

من الأمثلة علىٰ ذلك: تقدم المدعي بدعوىٰ ملكية عقار وقفي مع وجود كتاب وقف بحق ملكيته:

الإجراءات القانونية:

أ- تقوم المحكمة بتسجيل الدعوىٰ وتبلغ المدعىٰ عليه متولي الوقف موعدها حسب الأصول.

ب- تفهم المدعي بأن عليه رفع دعوىٰ في المحكمة المختصة حسب الأصول وبخلاف ذلك تتخذ المحكمة إجراءاتها القانونية.

ج- يوم الجلسة أبرز المدعي من يده وثيقة مشروحات بأنه أقام دعوىٰ بملكية العقار مسجلة بتاريخ...ورقم... في محكمة...

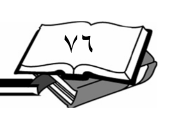
د- تقرر المحكمة وقف السير في الدعوىٰ إلىٰ أن تبت المحكمة المنظور أمامها دعوىٰ الملكية بحكم قطعي في الدعوىٰ ولا بد فيه من التبليغ بموعد الجلسة.

٣- مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية:

من اختصاص المحاكم الشرعية النظر بالقضايا المتعلقة بمداينات أموال الايتام المربوطة بحجج شرعية فقط، هذا وقد تم تشكيل مؤسسة تنمية أموال الايتام بهدف تمنيتها والمحافظة عليها وقد نص قانون المؤسسة علىٰ [تحصل أموال المؤسسة وديونها وفقا لقانون تحصيل الأموال الاميرية المعمول بها ويمارس المدير العام صلاحيات الحاكم الإداري لهذه الغاية ويكون لديون المؤسسة حق الامتياز المقرر للأموال الاميرية](١)

---

١) قانون مؤسسة أموال الايتام المادة ١٤



كيفية التعامل مع أموال الايتام وفق قانون مؤسسة أموال الايتام:

نظمت المادة الثامنة من قانون مؤسسة تنمية أموال الايتام كيفية التعامل مع هذه الأموال فجاء فيها:

أ-ترد أموال الايتام وارباحها إذا أكمل اليتيم ثماني عشرة من عمره في الحالات التالية:

١-إذا لم يكن محجوزا عليه.

٢-إذا صدر حكم بفك الحجر عنه.

٣-إذا كان غائبا وحضر هو أو وكيله.

ب-إذا لم يطلب اليتيم استرداد أمواله وأرباحها خلال ثلاث سنوات من تاريخ تحقق أي حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة تحول أمواله واربحها إلىٰ حساب الامانات في المؤسسة وترد له عند الطلب.

٤- الولاية والوصاية والوراثة.

أولا -الولاية: هي حق تنفيذ القول علىٰ الغير رضي بذلك أم لم يرض. هي نوعان: ولاية خاصة تكون علىٰ النفس، وعلىٰ المال وهي قسمان:

١-**مستحبة**: وهي الولاية التي تكون علىٰ الأنثىٰ البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أم ثيبا في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبو يوسف الأول.

٢-**ولاية حتم وإيجاب**: وهي الولاية التي تكون علىٰ الصغير والصغيرة وعلىٰ فاقدي الأهلية المحجورين.

ثانيا: **الوصاية** وهي خلافة بعد الموت للقيام بشؤون القاصرين، والوصي نوعان:

أ-**الوصي المختار**: هو الذي يقيمه ويعينه الولي ليقوم مقامه بإدارة شؤون القاصرين.

ب-**الوصي التي تنصبه المحكمة**: ويكون من قبلها للقيام بشؤون القاصرين.

٥- الحجر وفكه واثبات الرشد.

الحجر:

المنع من التصرفات المالية، وهو نوعان، ذكرهما صاحب «حاشية البجيرمي» فقال: نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر علىٰ المفلس للغرماء، والراهن للمرتهن في المرهون، والمريض للورثة في ثلثي ماله، ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه، وهو الحجر بجنون وصبا وسفه .

٦- نصب القيم والوصي وعزلهما.

الوصي:

هو كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له السلطة علىٰ مال القاصر، أي تثبت له الولاية علىٰ حفظ المال تطوعا لخدمة القاصر إلا إذا كان الوصي محتاجـًا فتملك المحكمة أن تعين له أجراً.

شروط الوصي:

الشروط التي ينبغي توافرها في الوصي وهيٰ بوجه عام العدالة، والكفاءة، وكمال الأهلية، وأن يكون متحداً في الدين مع من يولىٰ عليه، وإذا انتقص أحد هذه الشروط انتفت بذلك صلاحية الوصي لتولىٰ شئون الوصاية.

أنواع الأوصياء:

* **الوصي العام**: وهو الذي يعين من المحكمة لمباشرة شئون القاصر.
* **الوصي المختار**: وهو الذي يعينه الولي علىٰ من له حق الولاية عليهم كابنائه واحفاده في حال وفاة ابيهم.
* **وصي الخصومة**: وهو الذي يعين يمثل القاصر أمام المحاكم في الدعاوىٰ التي ترفع منه أو عليه.

* **والوصاية منوطة بوجود مال للقاصر**، عدا وصي الخصومة فهو يعين ولو لم يكن للقاصر مال.

ويسري علىٰ الأوصياء بأنواعهم أحكام الوصاية بوجه عام مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهم، وتنتهي مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته أو المدة التي اقتضىٰ تعينه خلالها.

واجبات الأوصياء:

يمكن إجمالها فيما يلي:

١-تسلم الوصي أموال القاصر ويقوم علىٰ رعايتها ويبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، ولا يجوز له التبرع بمال القاصر إلا بإذن من المحكمة.

٢- لا يجوز له مباشرة أي تصرفات إلا بإذن من المحكمة وهي:

٣-جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينة العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة، والتصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة.

انتهاء الوصاية:

تنتهي مهمة الوصي في حالات وهي:

١- بلوغ القاصر سن الرشد إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه.

٢- عودة الولاية للولي.

٣- عزل الوصي أو قبول استقالته.

٤- فقد الوصي الأهلية أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر.

القيم:

هو الشخص الذي ينصبه القاضي علىٰ أموال المفقود والسفيه وذي الغفلة.



القيم هو من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولا تعين المحكمة قيماً علىٰ الشخص إلا إذا طرأ أحد عوارض الأهلية المذكورة بعد بلوغه سن الرشد، أما إذا طرأ أحد عوارض الأهلية المذكورة قبل بلوغ سن الرشد، فإنه تستمر الولاية والوصاية عليه، أو إن المحكمة تحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه.

الشروط الواجب توافرها في القيم وصلاحياته هي ذاتها المقررة للوصي، وبالتالي تكون شروط القوامة هي الآتية:

١ـ **الإسلام**: وذلك عندما يكون المحجور مسلماً؛ لأن القوامة ولاية وسلطة وهي ممنوعة من غير المسلم علىٰ المسلم.

٢ـ **كمال الأهلية**: أي أهلية الأداء، فلا يجوز للقاصر مميزاً أم غير مميز، ولا للمجنون والمعتوه أن يكونوا قواماً؛ لأنهم يحتاجون إلىٰ الرعاية المالية، وعاجزون حكماً عن إدارة أموالهم ففاقد الشيء لا يعطيه.

٣ـ **الذكورة والبصر**: ذهب جمهور الفقهاء إلىٰ عدم اشتراط الذكورة والبصر في القيم، فأجازوا القوامة إلىٰ المرأة وإلىٰ الأعمىٰ؛ لأنها شرعت لحسن إدارة المال وحفظه، وهذا يستوي فيه أو في الحد الأدنىٰ منه المرأة والرجل والأعمىٰ والبصير.

٤ـ **العدالة**: والعدالة عند الفقهاء تكون بملازمة التقوىٰ بالبعد عن الكبائر، والدناءات من الصغائر، وعدم الإصرار علىٰ باقي الصغائر ويقابلها الفسق، وعند الجمهور لا قوامة للفاسق سواء مس فسقه أمانته أم لا.

٥ـ **القدرة علىٰ القيام بمهام القوامة**: وهي حفظ المال وإدارته واستثماره فإذا كان عاجزاً عن ذلك عزله القاضي وأقام آخر مقامه.

٦- **ألا يكون خطراً علىٰ مصلحة المحجور**: فلا يجوز أن يكون قيماً: من قرر الأب أو الجد -عند عدم الأب- حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك ببينة خطية، وكذا من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشىٰ منه علىٰ مصلحة المحجور.

٧- **المفقود**: المفقود هو الذي غاب غيبة لا يعرف بها حياته من موته. فالمحكمة الشرعية من صلاحيتها رؤية هذه الدعوىٰ ابتداء، فإذا حكمت بفقده وثبت لديها نظرت في كل ما يخصه من نفقة زوجته وأبنائه، ومن تجب عليه نفقتهم، كذلك تعيين الأوصياء علىٰ القاصرين، وفسخ عقد زواج المفقود بناء علىٰ طلب زوجته، وميراث أمواله بعد الحكم بموته.

والغائب عند أهل الفقه: هو من لم يكن مع أهله، أو غاب عنهم غيبة تستدعي رفع الزوجة أمرها إلىٰ القاضي بعدم النفقة أو غيرها، وغالبا ما يكون معلوم المكان أو الجهة أو يصل منه خبر.

٨ - **المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع علىٰ حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة.**

والمقصود بذلك: الزواج والطلاق وما يترتب علىٰ ذلك من مهور ونفقة ونسب وحضانة.

٩- **كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج.**

ويقصد بذلك: الخلافات والمشاكل الزوجية التي تتكون بين الأزواج وكيفية حلها والسير فيها بشرط أن يكون الزواج موثقا بشكل قانوني وشرعي.

١٠- **تحرير التركات الواجب تحريرها، والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوىٰ الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقا بمال غير منقول أو ناشئا عن معاملة ربوية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية.**

نص هذه المادة يحتوي على عدة دعاوى وحتى يزال اللبس فإجمالي الدعاوى في هذه الفقرة الآتي:

أ- تحرير التركات الواجب تحريرها.

ب- الفصل في الإدعاء بملكية أعيان التركة.

ج- الحكم في دعاوى الديون التي على التركة باستثناء ما كان متعلقا بالتركة من مال غير منقول أو ناشئا عن معاملة ربوية.

د-تصفية التركات.

هـ- تقسيم التركة بين الورثة.

و-تعيين حصص الوارثين الشرعية والإنتقالية

ز-تحرير التركة: ويكون بضبطها سواء كانت مالا منقولا أو غير منقول.

والتركات الواجب تحريرها هي:

أ-التركة المتعلقة بحقوق القاصرين.

ب-ترك المتعلقة بفاقدي الأهلية.

ج-إذا غاب أحد الورثة.

د-بناء على طلب أحد الورثة.

١١- طلبات الدية والارش إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

وهي طلبات الدية التي تكون بين فريقين حتى لو كان أحدهما غير مسلم ورضي أن تكون المحكمة الشرعية مختصة بذلك، فيقبل الترافع أمامها وتكون المحكمة الشرعية مختصة برؤية هذه الدعوى.

معنى الدية:

هي المال المؤدَّى للمجني عليه أو لوليه بسبب الجناية.



وهي مشروعة بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[النساء: ٩٢].

وأما السنة: فحديث أبي هريرة عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفدىٰ، وإما أن يقتل». وكذا حديث عمرو بن حزم في الكتاب الذي كتبه له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيه مقادير الديات.

١٢- التخارج من التركة كلها أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

التخارج:

هو بيع بين الورثة، وهو أن يتصالح الورثة علىٰ إخراج بعضهم من الميراث علىٰ شيء معلوم.

وهو أحد اختصاصات المحاكم الشرعية الواردة في المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

١٣- الهبة في مرض الموت.

تعريف الهبة في الاصطلاح الفقهي: يعرف الحنفية الهبة بأنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال.

(١) **الهبة عقد بين الأحياء:** لذا لابد من إيجاب وقبول إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له ولا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة، وهذا هو ما يميز الهبة عن الوصية، إذا أن الوصية تنعقد بإرادة منفردة من الموصي، لهذا يجوز الرجوع عنها، ولا تنتج الوصية أثرها إلا عند الموت، وأما الهبة فهي عقد لا يجوز الرجوع فيه إلا في أحوال معينة، وأثرها لا يتراخىٰ حتماً إلىٰ موت الواهب.

(٢) **الواهب يتصرف في مال له:** عقد الهبة تبرع يلتزم فيه الواهب بإعطاء شيء وينقل ملكيته دون مقابل عقاراً أو منقولاً، ويجوز أن يكون الموهوب حق انتفاع أو استعمال أو سكن أو ارتفاق.

(٣) الهبة التزام من الواهب دون عوض.

تختص المحاكم الشرعية بالنظر في الهبات الصادرة في مرض الموت سواء كانت منقولة او غير منقولة، لان المريض مرض الموت متهم بالفرار من التوريث والاضرار بالورثة.

١٤- الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

١٥- الدعاوىٰ المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدىٰ المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء علىٰ ذلك.

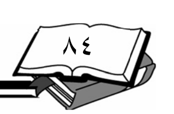
١٦- كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

١٧- كل عقد زواج سجل لدىٰ المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

١٨- الوصية وإثباتها.

عرّف القانونُ المدني الأردني الوصيةَ في المادة (١١٢٥) أنّها تصرف في التركة مضاف إلىٰ ما بعد الموت. ويكسب الموصىٰ له بطريق الوصية المال الموصىٰ به [يُستفاد منْ بعض النّصوص القانونية وشروحها: أنْ الوصية تصرف قانوني ينشأ بإرادة منفردة هي إرادة الموصي، إذ أنّه بمجرد وجود العبارة الدالّة علىٰ إرادة الشخص لتصرّفٍ معيّن في تركته بعد وفاته تعتبر الوصية قد وُجدت بحكم القانون، فهي تنصرف إلىٰ تكوين حقّ عيني أو شخصي، غير أنّ القانون جعل القبول بعد الوفاة شرطاً للزوم الوصية كما في المادة (١١٢٥) من القانون المدني الأردني، وثبوت ملكية الموصىٰ به].

وقد جاء في المادة (٢٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: [التصرفات التي تصدر في مرض الموت بقصد التبرّع والمحاباة تلحق بالوصية وتسري عليها أحكامها].



وتقييد الوصية بكونها مضافة إلىٰ ما بعد الموت للاحتراز عن تبرّعات المريض مرض الموت المنجزة حال حياته، فإنها وإن كانت تأخذ حكم الوصية من حيث أنها لا تنفّذ إلاّ في حدود الثلث إلاّ أنها تنتج أثرها في حياة المتصرف ولذلك لا تعتبر من الوصايا.

ومرض الموت كما جاء في نص المادة (١/٥٤٣) من القانون المدني الأردني: [مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت علىٰ تلك الحالة قبل مرور سنة، فإنْ امتدّ مرضه وهو علىٰ حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح].

حيث يستفاد مما سبق في النصّ أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تتوفر شروط ثلاثة يعتبر مرض موت وهي:

١- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش.

٢- أنْ يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلىٰ رأي الأطباء. أن ينتهي بالموت فعلاً.

١٩- تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية.

تعريفها:

لغة: بفتح الواو وكسرها: تطلق علىٰ الحفظ؛ كما في قوله تعالىٰ: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾﴾[آل عمران]. أي: الحافظ.

وتطلق علىٰ التفويض، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾[الأحزاب: ٣]. أي: فوِّض أمرَك إلىٰ اللهِ.

وشرعًا: هي استنابة جائزِ التصرف مثلَه فيما تدخُله النيابة؛ أي: أن يفوِّض المرء غيرَه بالقيام بتصرفٍ يملِكُ هذا المفوَّضُ القيامَ به بنفسه، ليقوم به عنه.

أركانها:

للوكالة أركان أربعة، ولكل ركنٍ شروط نختصرها فيما يلي:

الموكِّل:

وهو الذي يستعين بغيره، ويشترط فيه أن يكون له شرعًا حق التصرف فيما أذن لغيره أن يقوم به، فلا يصح توكيل الصبي، أو المجنون، أو المغمىٰ عليه مطلقًا؛ لأنهم لا تصح وكالتهم شرعًا، ولا يصح توكيل المحجور عليه لسفه في التصرف المالي؛ لأنه لا يملِك مباشرته.

الوكيل:

وهو الذي يقوم بالتصرفات نيابة عن غيره بإذن منه وتوكيل، ويشترط فيه أن يكون: عاقلاً، بالغًا، راشدًا، أو بعبارة أخرىٰ أن تصح مباشرته للتصرف المأذون فيه لنفسه، ويشترط أن يكون الوكيل مُعَيَّنًا فلو قال لاثنين: وكَّلت أحدكما ببيع داري لم يصحَّ، وكذلك لو قال: وكلت ببيع داري كل من أراد بيعها.

الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها شرطان:

أ - أن يكون من الموكل لفظ يدلُّ علىٰ رضاه بالتوكيل صراحة أو كناية؛ كقوله: وكَّلتُك ببيع داري هذا، صراحة أو كناية؛ كقوله: أقمتك مقامي في بيعه، ويكفي من الوكيل ما يدل علىٰ القبول ولا يشترط فيه اللفظ.

ب- عدم تعليقها بشرط علىٰ الأصح؛ كأن يقول: إن جاء زيد من سفره فأنت وكيلي، أو إذا جاء شهر رمضان فقد وكلتك بكذا.



الموكل فيه:

وهو التصرف الذي يقوم به الوكيل نيابة عن الموكل، ويشترط فيه شروط؛ هي:

أ -أن يكون الموكل به مملوكًا للموكل، فلا يصح أن يوكل فيما لا يملكه.

ب -أن يكون الموكل به معلومًا ولو من بعض الوجوه، فلا يصح أن يقول: وكَّلتك في بعض أموالي .

ج -أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة، فلا يصح التوكيل في العبادات الدينية المحضة؛ كالصلاة والصوم.

د -ألا يكون الموكل فيه من الأمور المباحة، فلا يصح أن يوكله بالاحتطاب أو الاحتشاش عند البعض، فإذا حصل في شيء مما ذكر فهو للوكيل وليس للموكل فيه شيء.

المبحث الثاني

قواعد الاختصاص المكاني في الشريعة والقانون

المطلب الأول

التأصيل الفقهي لقاعدة الاختصاص المكاني في الشريعة

إذا كان في البلدة قاض واحد فهذا القاضي هو المختص بالقضاء بين الخصوم، ولكن لو تعدد القضاة في البلد الواحد فمن المختص بنظر الدعوىٰ؟ فيه خلاف بين الفقهاء علىٰ النحو التالي:

القول الأول: العبرة لاختيار المدعي. وهو قول الجمهور[١] ووجهة نظرهم، أن المدعي هو المنشئ للخصومة ولا يجبر عليها.[٢]

القول الثاني: العبرة لاختيار المدعىٰ عليه، لأنه يدفع التهمة عن نفسه وخصمه يريد أن يوجبها عليه، ومن طلب السلامة أولىٰ بالنظر ممن طلب ضدها، وهو قول محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة.[٣]

المطلب الثاني

الصلاحية المكانية في قانون أصول المحاكمات الشرعية

جاءت المادتان (الثالثة والرابعة) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تبين الاختصاص المكاني:

فقد نصت المادة (الثالثة) من القانون علىٰ الآتي:

---

١) البحر الرائق ٧/ ١٩٣ ونهاية المحتاج ٨/ ٨٧ والقواعد لابن رجب ص ٣٦٢

٢) تكملة حاشية رد المحتار ٢/ ٧ وبدائع الصنائع ١٤/ ٢٢٠ ونظرية الدعوىٰ محمد نعيم ص ٢١٤

٣) تكملة حاشية رد المحتار ٢/ ٧ والبحر الرائق ٧/ ١٩٣ ونظرية الدعوىٰ محمد نعيم ص ٢١٥

كل دعوىٰ ترىٰ في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعىٰ عليه ضمن حدود المملكة، فإن لم يكن للمدعىٰ عليه محل إقامة في المملكة، فالدعوىٰ ترىٰ أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة.

لما كان المدعي يدعي بخلاف الأصل ويطالب بزعزعة المركز القانوني للمدعىٰ عليه، وحيث أنه لا سلطان للمدعي علىٰ المدعىٰ عليه، ولما كان المدعي مهاجم والمدعىٰ عليه متمسك بالأصل، والأصل أنه مستقر المركز، كان قاضي محل إقامته هو المختص بنظر الدعوىٰ وقد فصل ذلك الإمام محمد بن حسن الشيباني.

وعليه يحدد نطاق اختصاص القاضي المكاني من خلال نظام التقسيمات الإدارية والذي يحدد المناطق الجغرافية التي تتبع اختصاص المحكمة.

القاعدة العامة للاختصاص المكاني للدعوىٰ، أن الاختصاص المكاني لأي دعوىٰ هو محل إقامة المدعىٰ عليه، لكن أستثني من ذلك الدعاوىٰ الآتية:

١-الدعاوىٰ المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترىٰ في محكمة المحل الذي في ذلك الوقف.

٢-إذا لم يكن لكل من المدعي أو المدعىٰ عليه محل إقامة في المملكة كان الاختصاص لمحكمة عمان.

٣-دعوىٰ الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفىٰ أو في محل وجود التركة.

٤-دعوىٰ النكاح ودعوىٰ الافتراق تنظرها المحكمة التي يقيم في منطقة اختصاصها المدعىٰ عليه أو المحكمة التي جرىٰ في اختصاصها العقد.

٥-دعاوىٰ الحضانة والضم والرؤية والاستزارة والاصطحاب والمبيت ودعاوىٰ النفقات والأجور وزيادتها تنظرها المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها المدعي أو المدعىٰ عليه.



٦-إذا تعدد المدعىٰ عليهم وكان الحكم علىٰ أحدهم حكما علىٰ الباقين أو كان موضوع الدعوة واحدا وتقام الدعوىٰ في محكمة أحدهم وإذا أقيمت في محكمة امتنع علىٰ غيرها رؤية الدعوىٰ ما لم تكن من الدعاوىٰ المستثناة من هذا القانون.

٧-تحكم المحكمة في ودعوىٰ الدافع بناء علىٰ طلب الدافع.

الدعاوىٰ التالية تقام في محل إقامة المدعىٰ عليه ولا تقاس علىٰ غيرها من الدعاوىٰ السابقة:

١-دعوىٰ التعويض عن الطلاق التعسفي، فلا تقاس علىٰ النفقة، وإن كانت النفقة أساس لتقدير التعويض.

٢- دعوىٰ قطع النفقة وقطع أجرتي الحضانة والمسكن.

٣-دعوىٰ الرجعة.

٤-دعوىٰ تصحيح حجة إرث.

أما المادة (الرابعة) **من القانون فقد جاء فيها:**

أ- لمحكمة محل إقامة المتوفىٰ تعيين الحصص الإرثية ويجوز للمحكمة التي يقيم فيها بعض الورثة تعيين الحصص الإرثية إذا كان محل إقامة المتوفىٰ خارج حدود المملكة.

ب- لمحكمة محل إقامة الصغار وفاقدي الأهلية تعيين الأوصياء والقوام وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم.

للوصي القيام بأعمال التصرف والإدارة والقيم مقتصر علىٰ اعمال الإدارة دون التصرف.

دعوى منع التعرض:

أقامت المدعية دعوىٰ مهر ثم غابت وحضر المدعىٰ عليه فهو علىٰ خيارين:



الأول: الإسقاط.

الثاني: أن يطلب الحكم بالدفع ومنع التعرض وفي هذه الحالة يكلف بدفع الرسوم وتسجيلها كدعوىٰ جديدة.

دعوىٰ منع التعرض إذا أثيرت في نفس الدعوىٰ المنظورة فالمحكمة المختصة هي التي تنظر الدعوىٰ الأصلية.

بعد الإسقاط لا يجوز للمدعىٰ عليه تجديد الدعوىٰ.

بعد الإسقاط إذا طلب المدعىٰ عليه منع التعرض فالدعوىٰ تحكم بقواعد الاختصاص المكاني.

إذا طلب الحكم بالدفع ومنع التعرض وكلف بدفع الرسوم وطلب الإمهال ثم غاب وأسقطت الدعوىٰ ثم طلب تجريد لا يوجد..

مفهوم النطاق المحلي للمحكمة وتنازعه في القانون:

عند التنازع علىٰ الاختصاص المحلي إيجابياً أو سلبياً تحال الدعوىٰ إلىٰ محكمة الاستئناف الشرعية، أو المحكمة العليا الشرعية حسب مقتضيات الحال، وذلك للبت في موضوع التنازع.

ويقصد به: أنه في حالة عدم وضوح الحدود والفواصل بين دائرة كل محكمة وأخرىٰ قد تتولىٰ أكثر من محكمة الدعوىٰ، وعندئذ نكون بصدد ما يعرف بالتنازع الإيجابي، وقد تتخلىٰ كل منهما عن الدعوىٰ بحجة أنها من اختصاص المحكمة الأخرىٰ، وهذا ما يعرف بالتنازع السلبي بشروط معينة:

أولاً: أن نكون بصدد دعوىٰ واحدة. فالأصل أن الدعوىٰ تكون واحدة في النظام المقارن متىٰ اتحدت عناصرها الثلاثة: الأطراف، الموضوع، السبب.

ثانياً: أن ترفع الدعويين أمام محكمتين مختلفتين.

فإذا كانت الدعويان دعوىٰ واحدة، رفعت مرة أمام محكمة ورفعت مرة أخرىٰ أمام محكمة ثانية في نفس الموضوع، وسواء تم ذلك في نفس اللحظة، أو في لحظات متتالية، تحقق الغرض الذي يثور فيه التنازع.

ثالثاً: أن تحكم كل من المحكمتين في اختصاصها.

وهي إما أن تحكم كل منها بثبوت الاختصاص لها وعندئذ تكون بصدد التنازع الإيجابي وخطورته أنه قد يترتب عليه أحكام في موضوع الدعوىٰ متناقضة يستحيل التوفيق بينها عند التنفيذ.

رابعاً: أن يكون الحكم بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائياً.

لأنه لو كان غير نهائي لأمكن إلغاءه بالطعن فيه، وعندئذ لا تبقىٰ سوىٰ محكمة واحدة هي المختصة وانفض بذلك التنازع.

المطلب الثالث
مفهوم الدفع بعدم الاختصاص المكاني

إن قواعد الاختصاص المكاني بالنظر إلىٰ الاعتبارات والأسس التي يستند عليها والتي تقوم بالدرجة الأساس علىٰ رعاية مصلحة أطراف الدعوىٰ، لا تعد - من حيث الأصل- من النظام العام، وبالتالي إذا ما أقام المدعي دعواه أمام محكمة غير مختصة، ليس لهذه المحكمة أن تدفع بعدم اختصاصها المكاني.[1] ذلك أن الدفع بعدم الصلاحية هو دفع شكلي (فرعي) فالدفوع نوعان موضوعي وشكلي، ويراد بالنوع الأخير دفع الدعوىٰ بإبداء مسائل أصولية يطعن فيها بشكل استدعاء

١) د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣١٧. د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط٣، دار الثقافة، عمان، ١٩٨٨، ص١٥٩.وباسل بسطامي، أضواء علىٰ بعض المواد في قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٦٦

الدعوىٰ أو تقديمه، أو الطعن بأوراق التبليغ، أو بإجراءات الخصومة. [١]

ويمكن تعريف الدفع بعدم الاختصاص بأنه: الدفع الذي يطلب فيه الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوىٰ المرفوعة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص التي حددها القانون. [٢]

وقد أوجبت المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ إبداء الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل التعرض لموضوع الدعوىٰ، وإلا سقط الحق بالتمسك به ونص المادة [**إذا لم يعترض المدعىٰ عليه علىٰ صلاحية المحكمة ليس للمحكمة أن تتعرض لها، أما الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم، وكل اعتراض علىٰ الصلاحية أو الوظيفة من المدعىٰ عليه لا يعتبر إلا إذا مثل قانونا أمام المحكمة**].

وعلىٰ هذا يطلق علىٰ بعض الدفوع بالدفوع الفرعية الابتدائية لوجوب إيرادها في مبدأ المحاكمة قبل الدخول بأساس الدعوىٰ، إذ أن المدعىٰ عليه إذا أنكر ما يدعيه المدعي أو اعترض علىٰ خصومته لا يسمع منه الاعتراض علىٰ الصلاحية. إذ أن منطق الأمور يقتضي أن يبدأ الخصم بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون علىٰ مخالفة الشكل، فإذا لم يتطرق إليه عُرف منه تنازله عن التمسك بها، ومن العدالة أن لا يبقىٰ المدعي مهددا بالدفوع الشكلية ومنها الدفع بعدم الصلاحية في جميع مراحل الدعوىٰ، ويتراخىٰ فيها.

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال المادة (٦) والتي تنص علىٰ [**الاعتراض**

---

١) الأستاذ عبدالرحمن العلام، المصدر السابق، ص٤٩٩. هشام الطويل، الدفع بعدم قبول الدعوىٰ في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٧.

٢) د. علي بركات، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٠٤.

علىٰ الصلاحية الشخصية دفع شكلي لا يقبل بعد الإجابة علىٰ موضوع الدعوىٰ حضوريا ولا بعد فصلها غيابيا ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية لمعذرة مشروعة].

وإذا ما غاب المدعىٰ عليه ولم يحضر جلسات المرافعة، ولم يدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني، فأن المحكمة تمضي بنظر الدعوىٰ وتسير في إجراءاتها إلىٰ آخر مراحلها، وتصدر الحكم فيها غيابيا، بحق المدعىٰ عليه، وللأخير أن يطعن بهذا الحكم بطريق الاعتراض علىٰ الحكم الغيابي.

فإذا كانت المحكمة المعروض أمامها النزاع غير مختصة مكانيا بنظره، كما لو كان موطن المدعىٰ عليه خارج دائرة اختصاصها، أو كان العقار موضوع الدعوىٰ لا يقع ضمن منطقة اختصاصها. فليس لغير المدعىٰ عليه أن يتمسك بهذا الدفع، أما المدعي فلا يقبل منه التمسك بعدم اختصاص المحكمة التي رفع إليها دعواه محليا، لأنه برفع النزاع إليها يكون قد قبل هذا الاختصاص[1] ويتعين علىٰ المحكوم عليه غيابيا الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني في عريضة الاعتراض علىٰ الحكم الغيابي، بألفاظ صريحة تدل علىٰ انه لا يقبل اختصاص المحكمة، وانه ينازع فيه. فلا يكفي أن يشكك في أقواله في اختصاص المحكمة محليا بنظر النزاع، أو أن يكتفي بإثبات أن ثمة محكمة أخرىٰ هي المختصة محليا بنظر هذا النزاع.[2]

إذ يجب إيراد الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني قبل الدفع ببطلان ورقة التبليغ، وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوىٰ الاعتراضية، ورغم أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بالإحالة يردان معا في آن واحد، إلا إن الدفع بعدم

١) الأستاذ ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص ١٧٩. د. عوض احمد الزعبي، المصدر السابق، ص ٣٦٨..

٢) عبدالخالق عزت، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف بمصر، ١٩٦٣، ص ١٧٧

الاختصاص المكاني يجب أن يذكر أولا.

أما إيراد المحكوم عليه غيابيا دفعا آخر ثم التطرق إلىٰ الدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني، فهذا يعتبر إقراراً منه باختصاص المحكمة، إذ انه بمناقشة الموضوع يعد متنازلا عن حقه بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني، إذ لا يجوز إبداء هذا الدفع الأخير كدفع من بين الدفوع التي يناقش بها الحكم الغيابي الصادر ضده. إذ يجب إيراده بحسب التسلسل والشكل الذي حدده القانون. وكون الفصل في هذا الدفع من اختصاص المحكمة التي قد تأخذ به أو لا تأخذ به، ويقتصر حق المحكوم عليه غيابيا في هذه الحالة علىٰ الطعن بحكم المحكمة بطرق الطعن الأخرىٰ بعد أن تصدر قرارها بالاعتراض. لذا فان للمعترض أن يضمن عريضة الاعتراض ما يشاء من الدفوع الموضوعية حتىٰ لا يسقط حقه في إبداء هذه الدفوع، علىٰ سبيل الاحتياط، وبعد الدفع بعدم الاختصاص المكاني، خصوصا وان القانون أوجب أن تشتمل عريضة الاعتراض علىٰ أسباب الاعتراض.

أما إذا دفع المعترض بعريضة الاعتراض بعدم اختصاص المحكمة، ثم ناقش الموضوع دون أن يفصل بينهما ودون أن يبين أن مناقشته لموضوع الحكم الغيابي علىٰ سبيل الاحتياط، وانه متمسك بدفعه بعدم اختصاص المحكمة ـ أو انه دفع بعريضة الاعتراض بعدم اختصاص المحكمة، ولم يتمسك بهذا الدفع في الجلسة الأولىٰ للمرافعة الاعتراضية، وإنما دخل في موضوع الحكم الغيابي كما لو طلب التأجيل، لإبراز مستندات معينة، وقدم هذه المستندات ثم وافق علىٰ التأجيل مرة أخرىٰ، فأنه بذلك يكون قد عدل عن دفعه بعدم اختصاص المحكمة المكاني.

كما أن علىٰ المعترض أن يثبت دفعه بعدم اختصاص المحكمة المكاني، فإذا كانت المحكمة المختصة بنظر النزاع هي محكمة موطن المدعىٰ عليه (المعترض) وكانت الدعوىٰ قد أقيمت أمام محكمة أخرىٰ فعلىٰ المعترض أن يثبت انه لا يقيم ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي... وهكذا.

وحيث أن الاختصاص المكاني لا يعد من النظام العام فإنه يجوز للأطراف الاتفاق علىٰ اختصاص محكمة غير مختصة مكانيا، ويكون هذا الاتفاق عقدا إجرائيا ملزما للطرفين.

كما أنه إذا تعددت المحاكم التي لها الحق في رؤية الدعوىٰ مكانيا إذا أقيمت في أحدها وجب علىٰ المحاكم الأخرىٰ ردها وذلك من **خلال المادة (٧) والتي تنص** علىٰ **[الدعوىٰ التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدىٰ المحاكم امتنع علىٰ المحاكم الأخرىٰ النظر فيها]**.

هذا، وقد يحدث تغير في محل الإقامة بعد إقامة الدعوىٰ فإن هذا التغير لا يمنع من دوام رؤيتها، هذا ما أشارت إليه المادة (٨) **التغيير الذي يحدث في محل الإقامة بعد إقامة الدعوىٰ لا يمنع دوام رؤيتها.**[1]

أما المادة رقم (٩) من القانون فقد أحالت الدعوىٰ المختلف في اختصاصها المكاني إلىٰ المحكمة المختصة بها حيث جاء فيها:

أ- الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفع شكلي يجب أن يتضمن تحديد المحكمة المختصة مكانيا، ولا يقبل هذا الدفع بعد الإجابة علىٰ موضوع الدعوىٰ حضوريا، ولا بعد الفصل فيها.

ب- إذا قضت المحكمة بعدم صلاحيتها مكانيا، وجب عليها إحالة الدعوىٰ إلىٰ المحكمة المختصة، والتي يجب عليها قبولها.

نستنتج من هذه ما يلي:

١ - في حالة الدفع الشكلي للاختصاص المكاني وجب علىٰ الدافع تحديد المحكمة المختصة مكانيا ولا يقبل منه غير ذلك.

---

١) انظر المادة ٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢- لا يقبل هذا الدفع بعد الإجابة علىٰ موضوع الدعوىٰ حضوريا ولا بعد الفصل فيها.

٣- عند الحكم بعدم اختصاص المحكمة مكانيا وجب إحالتها إلىٰ المحكمة المختصة.

٤- يجب علىٰ المحكمة المحال إليها الدعوىٰ قبولها وعدم رفضها.

سلطة القاضي في إصدار القرارات أثناء دعوى الحجر:

نصت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية علىٰ: [يكون الحجر بدعوىٰ شرعية،

هذا المعنىٰ جاء مقصودا أصالة ليفيد الامر للوجوب، فأي حجة سابقة بالحجر لا تعتبر ولا قيمة قانونية او شرعية لها، ولا قيمة لحجر علىٰ فاقد الاهلية مهما كان تصنيفه ما لم يكن محجورا عليه بدعوىٰ شرعية.

وللقاضي منع المراد حجره من التصرف إلىٰ نتيجة الحكم في الدعوىٰ اذا رأىٰ من ظروف القضية ما يستدعي ذلك، وللقاضي في هذه الحالة تعيين وصي مؤقت الىٰ نتيجة الحكم في الدعوىٰ لغايات القيام علىٰ النفقات التي يحتاجها المدعىٰ عليه].

الملاحظة علىٰ هذا الجزء من المادة:

١-هذه سلطة تقديرية للقاضي، لكنها تصبح واجبة اذا توفرت العناصر التي تؤدي الىٰ اخلال التصرف بحقوق المدعىٰ عليه.

٢-وهو أيضا اجراء احترازي من اجل المحافظة علىٰ حق المدعىٰ عليه، ولا يتوقف ذلك علىٰ الطلب، وفي حال الطلب فلا يوجد مانع من اتخاذ تدابير يقررها القاضي.

٣-الوصي المؤقت هنا ليس ذات الوصي المعين سابقا، فقد يعين القاضي نفس الوصي وقد يكون الوصي واحدا او اكثر ويعين هذا الوصي المؤقت لغايات السير في الدعوىٰ او للقيام علىٰ النفقات.

المطلب الرابع
الأثر القانوني لمخالفة قواعد الاختصاص المكاني

إذا ما صدر حكم غيابي من محكمة غير مختصة مكانيا بنظر اصل النزاع فأن هذا الحكم يكون مشوبـاً بعيب عدم الاختصاص، فإذا اعترض المحكوم عليه غيابيا علىٰ الحكم الغيابي ودفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني، فما هو الأثر القانوني المترتب علىٰ اخذ المحكمة بهذا الدفع، وحيث أن هذا الأثر يتوقف علىٰ اعتبار الاعتراض خصومه جديدة منفصلة عن الدعوىٰ الأصلية أو اعتبارها امتداد للخصومة الأصلية؟

لفقهاء القانون في ذلك اتجاهين:

الأول: الاعتراض امتداد للخصومة الأصلية

ذهب بعض فقهاء القانون إلىٰ أن الاعتراض علىٰ الحكم الغيابي لا يشكل دعوىٰ «خصومة» جديدة، منفصلة عن الدعوىٰ الأصلية «الدعوىٰ الغيابية» بل إن الدعوىٰ الاعتراضية امتداد للدعوىٰ الأصلية السابقة علىٰ الحكم أمام نفس المحكمة، أو هي ذات الدعوىٰ علىٰ اعتبار أن الاعتراض علىٰ الحكم الغيابي بمجرد استكمال إجراءاته يمحو الحكم الغيابي المطعون فيه، ويعيد الخصوم إلىٰ ما كانت عليه الحال قبل صدوره، ويحتفظ كل منهم بمركزه، بماله فيه من مزايا وما يفرضه من التزامات، فالمدعي يظل مدعيـاً والمدعىٰ عليه يظل مدعي عليه ويقع عبء الإثبات وفقا للقواعد العامة ويجوز للمعترض والمعترض عليه إبداء طلبات جديدة أمام المحكمة التي تنظر الدعوىٰ الاعتراضية، كما يجوز التدخل أو الإدخال أمام المحكمة وذلك كله في الحدود الجائزة، وبناء علىٰ هذا الرأي إذا ما أبطلت الدعوىٰ الاعتراضية لأي سبب من الأسباب، تبطل أيضا الدعوىٰ الأصلية «الدعوىٰ الغيابية» ويعود الأطراف إلىٰ الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوىٰ الأصلية، لان



الحكم الغيابي يكون قد أبطل برفع الاعتراض، والإجراءات السابقة عليه قد انتهت ببطلان الدعوىٰ الأصلية.[1]

الثاني: الاعتراض خصومة جديدة

ذهب بعض فقهاء القانون إلىٰ أن الاعتراض علىٰ الحكم الغيابي يعد دعوىٰ «خصومة» جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فيعتبر المعترض مدعيا، والمعترض عليه، مدعي عليه، ذلك أن إقامة الدعوىٰ الاعتراضية بحد ذاتها لا تمس الحكم الغيابي، إلىٰ أن يقضىٰ في الدعوىٰ الاعتراضية بإبطاله أو تعديله، وبناء علىٰ هذا الرأي فأن سقوط الدعوىٰ الاعتراضية لأي سبب من الأسباب كأبطالها بعد تركها للمراجعة يترتب عليه سقوط إجراءات الدعوىٰ الاعتراضية، دون المساس بالحكم الغيابي المعترض عليه، علىٰ اعتبار انه من الأحكام القضائية التي لا يمكن المساس بها إلا بموجب إجراءات حددها القانون، كالطعن به وصدور حكم من المحكمة المختصة بنظر الطعن بأبطال الحكم أو تعديله. كما لا يترتب علىٰ الاعتراض أي مساس بالإجراءات السابقة علىٰ صدور الحكم الغيابي.[2]

---

١) د.احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص٩٢٩. محمد كمال أبو الخير، قانون المرافعات معلقا علىٰ نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام النقض، ط٥، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٦٣، ص٦١١. د. رمزي سيف، المصدر السابق، ص٧٩٩. د.احمد الصاوي، المصدر السابق، ص ٨٥٣.

٢) د. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص ٩٢٩. د. احمد مسلم، المصدر السابق، ص ٧٠٣ د. محمد كمال أبو الخير، المصدر السابق، ص٦١١. محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، المصدر السابق، ص٢٤١ـ ٢٤٢. د. عبدالحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي، ط٢، مكتبة الاعتماد، القاهرة.، ١٩٢١، ص٨٥٦. د. الأنصاري حسن النيداني، النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٠٨.

المطلب الخامس

التأصيل القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني

لكي يتسنىٰ لنا الوقوف علىٰ الأثر القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوىٰ الاعتراضية لا بد لنا من تأصيل الدفع بعدم الاختصاص المكاني من الناحية القانونية وذلك من خلال بيان مفهوم الاختصاص المكاني ومفهوم الدفع بعدم الاختصاص المكاني وهذا يتطلب منا بحث كل من هاتين المسألتين في مطلب مستقل.

مفهوم الاختصاص المكاني:

يترتب علىٰ تعدد المحاكم المتشابهة في طبقتها، أو نوعها وجوب توزيع الاختصاص المحلي بينها بتحديد نطاق مكاني معين لكل محكمة[1] ولا يكفي في الواقع تحديد المكان لمعرفة الحدود الدقيقة لقواعد الصلاحية، ذلك لأنها إنما تكون بالدعاوىٰ. وللدعوىٰ أشخاص وموضوع وسبب فمتىٰ تعتبر الدعوىٰ واقعة في النطاق المكاني للمحكمة وبالتالي تدخل في صلاحيتها؟ هل العبرة في ذلك بأشخاصها أم بموضوعها أم بسببها؟ إذا جاز أن يعتد في ذلك بأشخاصها فكيف ينسب الشخص إلىٰ الإقليم؟ هل العبرة بموطنه أم بسكنه أم بمجرد وجوده فيه؟ وإذا كان أشخاص الدعوىٰ، أي المدعىٰ عليه والمدعي ينتسبان إلىٰ إقليمين مختلفين، فهل يرجح احدهما علىٰ الآخر في محاولة تركيز الدعوىٰ؟[2]

---

١) الأستاذ ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٧٩. د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية، ط٨، دار المعارف، ١٩٦٥، ص ٥١٠. أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ط١، شركة الإسكندرية للطبع والنشر، ١٩٧١، ص ٣٩٩.

٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٢٣٥. د. احمد مسلم، أصول المرافعات، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٢٣٢.

وإذا جاز أن يعتد بموضوعها، فما الحكم إذا كان الموضوع واقعا في أكثر من مكان؟ وهل يعتد بسبب الدعوىٰ أحيانـًا ويكف إن تتحدد به الصلاحية؟ أن المشرع ينظر إلىٰ هذه المسائل جميعا بعين واحدة دون تمييز. وقد أطلق علىٰ هذه القواعد بقواعد الاختصاص المحلي أو صلاحية المحكمة المكانية.(١)

فقواعد الاختصاص المكاني يمكن تعريفها: **بأنها القواعد التي تبين ما لمحكمة معينة من محاكم الدرجة الواحدة من اختصاص مكاني للنظر في المنازعات القضائية في حدود مكانية معينة**(٢)

واختصاص المحكمة هو صلاحيتها لمباشرة الولاية القضائية في نطاق معين علىٰ نحو صحيح. وبعبارة أخرىٰ هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه المحكمة ولايتها.

والاختصاص هو نتيجة تعدد وحدات هذه الجهة وتقسيم القانون للعمل بينها، وهكذا يبدو الاختصاص جزء من الولاية، أو هو نصيب كل محكمة من ولاية القضاء(٣)

ونتيجة لاتساع رقعة الدولة الواحدة وتعدد الأقاليم فيها وزيادة عدد سكان الدولة مما جعل من المتعذر حصر القضاء بمحكمة واحدة. فقد استلزم ذلك تنوع المحاكم، وذلك بتخصيص نوع معين من المحاكم لكل نوع من القضايا. وتعدد

---

١) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ٩٦- ٩٧ وعبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص٤٩٩. د. صلاح الدين الناهي، النظرية العامة في الدعوىٰ في المرافعات والأصول المدنية، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨، ص٨١..

٢) ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص ١٧٩. انظر بنفس المعنىٰ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٤٧

٣ د. وجدي راغب فهمي، المصدر السابق، ص ٢٣٤ د. رزق الله انطاكي، صكوك الإجراءات في المواد المدنية والتجارية، ط٢، مطبعة دمشق، ١٩٦٢، ص ١٢٣

محاكم الطبقة الواحدة أو النوع الواحد لتصبح بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو من محل النزاع تيسيرا للخصوم إلىٰ رفع منازعاتهم إلىٰ القضاء دون مشقة وبأقرب حدود مكانية.(١)

ولتحديد أي محكمة من محاكم الطبقة الواحدة يجب رفع النزاع إليها طالما إن المشرع يأخذ بمبدأ تعدد محاكم الطبقة الواحدة فقد أوجبت **المادة (١٨) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية [إيجاد محاكم شرعية في المحافظات والألوية والأقضية، أو في أي مكان آخر تستدعي الضرورة تشكيل محكمة فيه بموجب نظام يحدد فيه الاختصاص المكاني لكل محكمة يقره مجلس الوزراء ويوافق عليه الملك].**

فنجد أن المشرع قد نشر المحاكم أفقيا في الوحدات الإدارية وذلك لتقريب مرفق العدل من المواطنين ليصل إليهم دون تعقيدات مادية أو إدارية. ثم وضع القواعد التي تحدد الاختصاص المكاني لكل نوع من أنواع هذه المحاكم إما علىٰ أساس موضوع الدعوىٰ، كإعطاء الاختصاص لمحكمة محل العقار متىٰ ما كانت الدعوىٰ متعلقة بعقار أو بحق عيني عقاري أو علىٰ أساس أشخاص الدعوىٰ وذلك بمنح الاختصاص لمحكمة موطن المدعىٰ عليه إلا في حالات نص عليها القانون(٢)

وقد يعقد المشرع الاختصاص للمحكمة التي يختارها الطرفان مستندا في كل ذلك علىٰ الاعتبارات الآتية:

١. تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم في الدعوىٰ. فهو في الوقت الذي يكفل للمدعي اختيار الوقت الذي يرفع فيه دعواه وفي سقف زمني رحب يعد فيه مستنداته، يضمن للمدعىٰ عليه عدم تحمل المشاق في الدفاع مما يستلزم أن ترفع الدعوىٰ

---

١) د. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص ٤٦٨. ضياء شيت خطاب، المصدر السابق، ص ١٧٩

٢) انظر المادة ١٠ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية

إلىٰ المحكمة القريبة منه ولأن الأصل براءة الذمة. والمدعي يزعم أن له حقا، وكل مدعي يفترض فيه غير الحق في دعواه إلىٰ أن يثبتها بالصورة القانونية. لذلك أوجب القانون علىٰ المدعي أن يلحق خصمه إلىٰ بلده ويخاصمه أمام محكمته دون أن يكلفه المجيء إليه، وهو سبب القاعدة المأثورة أن المحكمة الصالحة لرؤية الدعوىٰ هي محكمة المدعىٰ عليه.

٢. توخي نظر الدعوىٰ من قبل المحكمة التي تكون مؤهلة أكثر من غيرها لنظر الدعوىٰ لقربها من محل النزاع، وما يترتب علىٰ ذلك من إحاطتها بتفاصيل موضوع الدعوىٰ وسهولة استيفاء الإجراءات القانونية كالكشف واستماع الشهود. وبالتالي رعاية حسن سير العدالة وتيسيرها وصولا إلىٰ الحكم الأقرب للعدالة.[1]

---

١) محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨ ٢ /٢٢٧ ود. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص ٩١٠.




الفصل الثاني

الشروع في الدعوى




المبحث الأول
الدعوى في الشريعة والقانون

المطلب الأول
تعريف الدعوى وأطرافها وركنها
وشرط صحتها في الفقه الإسلامي والقانون

تعريف الدعوى في اللغة والاصطلاح الشرعي:

في اللغة:

لها عدة معاني، منها الطلب والتمني، ومنها الدعاء، ومنها الزعم، وتطلق علىٰ إضافة الإنسان إلىٰ نفسه شيئا.(١)

تعريف الدعوى في الاصطلاح الشرعي:

هو مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته.(٢)

وعرفه صاحب كتاب تكملة حاشية رد المحتار بقوله: [هو قول عند القاضي يقصد به طلب حق أو دفعه](٣)

وهي أيضا: طلب أحد حقه حال المنازعة في حضور القاضي أو في المحكمة بلفظ يدل علىٰ الجزم مضيفا إياه لنفسه أو إلىٰ موكله.(٤)

تعريف الدعوى في القانون:

يرىٰ بعض فقهاء القانون: أنها سلطة الالتجاء إلىٰ القضاء للحصول علىٰ تقرير

---

١) لسان العرب ١٤/ ٢٥٧وتاج العروس ١٠/ ١٢٦
٢) فتح القدير علىٰ شرح الهداية ١٨/ ٣٠٤
٣) حاشية رد المحتار ٢/ ٥
٤) درر الحكام ١٩/ ٣٣١



الحق أو حمايته، ويرىٰ آخرون أنها سلطة الالتجاء إلىٰ القضاء بقصد الوصول إلىٰ احترام القانون.

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الدعوىٰ بأنها: [**الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلىٰ السلطة القضائية لحماية حقه**].[1]

المطلب الثاني
ركن الدعوى وأطرافها

❖ ركن الدعوى:

هو إضافة المدعي الحق إلىٰ نفسه أو إلىٰ من ينوب عنه حال المنازعة.[2]

ومثال إضافة الحق لنفسه أن يقول المدعي: لي علىٰ فلان ألف دينار، ومثال إضافة الحق لمن ينوب عنه، فان كان وكيلا: يقول لموكلي علىٰ فلان ألف دينار.

وان كان وصيا أو وليا يقول: للقاصر الذي أنا وليه أو وصيه علىٰ فلان ألف دينار.

❖ أطراف الدعوى:

المراد بأطراف الدعوىٰ الأمور التي تستلزمها الدعوىٰ ولا يتصور قيام دعوىٰ بدونها[3] وهم: المدعي، والمدعىٰ عليه، والمدعىٰ به، ودعوىٰ.

تعريف المدعي والمدعى عليه:

المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعىٰ عليه من إذا ترك

---

١) قرار محكمة التمييز الأردنية في الدعوىٰ الحقوقية رقم ٥٦٥/ ٨٢ منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية سنة ١٩٨٢

٢) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، علي قراعه ص ٢٥

٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤والمبسوط ١٧/ ٣١ وتبصرة الحكام ١/ ١٢٤ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٤ والمغني ٩/ ٢٧٢

الجواب يجبر عليه[١]

وقال بعضهم ينظر إلىٰ المتخاصمين أيهما كان منكرا فالآخر يكون مدعيا.[٢]

وقال بعضهم المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعىٰ عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه.[٣]

المطلب الثالث
شروط صحة الدعوى

أما الشروط المصححة للدعوىٰ فأنواع منها:

١- **العقل بالنسبة للمدعي والمدعىٰ عليه** فلا تصح دعوىٰ المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا عليهما حتىٰ لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة لأنهما مبنيان علىٰ الدعوىٰ الصحيحة.

ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين عنهما أو مدعىٰ عليهما بالولاية والوصاية.[٤]

٢- **أن يكون المدعىٰ عليه معلوما،** فإذا قال المدعي لي علىٰ واحد من القرية الفلانية بلا تخصيص ألف دينار لا تصح دعواه ويلزمه التعيين.[٥]

٣- **أن يكون المدعىٰ به معلوما**[٦] لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعىٰ به إنما يحصل بأحد أمرين إما الإشارة وإما التسمية، فالمدعىٰ به لا يخلو إما أن يكون عينا وإما أن يكون دينا، فإن كان عينا فلا يخلو إما إن كان

---

١) بدائع الصنائع ١٤/ ١٥٩ ومعين الحكام ص١٨٤
٢) بدائع الصنائع ١٤/ ١٥٩
٣) المرجع السابق ١٤/ ١٥٩
٤) شرح المجلة سليم رستم ص٩٠٩
٥) المادة ١٦١٧ من المجلة
٦) المادة ١٦١٩ من المجلة

محتملا للنقل أو لا يكون، فإن كان محتملا للنقل فلا بد من إحضاره لتمكن الإشارة إليه عند الدعوىٰ والشهادة فيصير معلوما بها، وإن لم يكن محتملا للنقل كالعقار فلا بد من بيان حده ليكون معلوما لأن العقار لا يصير معلوما إلا بالتحديد كذلك لا بد من بيان موضعه وبلده ليصير معلوما.

فإن كان دينا فلا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته لأن الدين لا يصير معلوما إلا ببيان هذه الأشياء.

ولا بد أن يذكر المدعي في دعوىٰ العقار أنه في يد المدعىٰ عليه لأن الدعوىٰ لا بد وأن تكون علىٰ خصم والمدعىٰ عليه إنما يصير خصما إذا كان بيده فلا بد وأن يذكر أنه في يده ليصير خصما.(١)

٤- **المطالبة بالحق المدعىٰ به،** سواء بلسانه أو بلسان غيره كالوكيل لأن حق الإنسان إنما يجب إيفاؤه بطلبه.

فلا تصح الدعوىٰ إلا محررة، فإن كانت بدين علىٰ ميت مثلا، ذكر موته ونوع الدين وقدره وكل المعلومات التي بها تتضح الدعوىٰ، لأن الحكم مرتب عليها، ولذلك قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وإنما أقضي علىٰ نحو ما أسمع»(٢) فدل الحديث علىٰ وجوب تحرير الدعوىٰ، ليتبين للحاكم وجه الحكم.(٣)

٥- **أن تكون الدعوىٰ في مجلس الحكم** فلا تسمع الدعوىٰ إلا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة إلا بين يديه.(٤)

---

١) شرح المجلة، رستم ص ٩١١-٩٢٤

٢) صحيح البخاري ٦ / ٢٦٢٢ رقم ٦٧٤٨

٣) المبسوط ١٧/ ٩٦ وتبصرة الحكام ١/ ١٣٧ ومغني المحتاج ٤/ ١١٠ وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣

٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٥٥

٦- **حضور الخصوم**، وهذا الشرط مختلف فيه عند الفقهاء:

* **عند الحنفية**: لا تسمع الدعوىٰ والبينة إلا علىٰ خصم حاضر إلا إذا التمس المدعي بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضي إليه فيكتب إلىٰ القاضي الذي يتواجد الغائب في بلده بما سمعه من الدعوىٰ والشهادة ليقضي عليه.

ووجه قول الحنفية:

ما روي عن رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال لسيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تقض لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر».(١)

وجه الدلالة: أنه نهاه عن القضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر والقضاء بالحق للمدعي حال غيبة المدعىٰ عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منهيا عنه.

إن القاضي مأمور بالقضاء بالحق لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾[ص]. ولقوله عليه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لعمرو بن العاص: «اقض بين هذين قال: أقضي وأنت حاضر بيننا؟ فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ اقض بينهما بالحق»(٢) والحق اسم للكائن الثابت، ولا ثبوت مع احتمال العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات.

٧- **عدم التناقض في الدعوىٰ**: وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه حتىٰ لو أقر بعين في يده لرجل فأمر القاضي بدفعها

---

١) سبق تخريجه

٢) سبق تخريجه

إليه ثم ادعىٰ أنه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه لأن إقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لأن الشراء يوجب الملك للمشتري فكان مناقضا للإقرار والإقرار يناقضه فلا يصح.[١]

أما شروط الوجوب فأنواع:

١- **الإنكار**: لأنها وجبت للحاجة إلىٰ دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الإنكار فإذا كان مقرا لا حاجة لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار علىٰ نفسه، والإنكار نوعان: نص ودلالة، أما النص: فهو صريح الإنكار، وأما الدلالة: فهو السكوت عن جواب المدعي عن غير آفة، لأن الدعوىٰ أوجبت الجواب عليه والجواب نوعان إقرار وإنكار فلا بد من حمل السكوت علىٰ أحدهما، والحمل علىٰ الإنكار أولىٰ، لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه، فكان حمل السكوت علىٰ الإنكار أولىٰ فكان السكوت إنكارا دلالة.[٢]

لو لم يسكت المدعىٰ عليه ولم يقر، ولكنه قال لا أقر ولا أنكر وأصر علىٰ ذلك:

قال بعضهم هذا إنكار.

قال بعضهم هذا إقرار.

والأول أشبه لأن قوله لا أنكر إخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت إنكار.

٢- **الطلب من المدعي**: لأنها وجبت علىٰ المدعىٰ عليه حقا للمدعي وحق الإنسان قبل غيره واجب الإيفاء عند طلبه.

---

١) المبسوط ٩٦/١٧وتبصرة الحكام ١٣٧/١ومغني المحتاج ١١٠/٤وكشاف القناع ٢٠٣/٤

٢) شرح المجلة، رستم ص ٩١١-٩٢٤وتبصرة الحكام ١/ ١٣٧

٣- **عدم وجود البينة الحاضرة** لو قال المدعي لي بينة حاضرة ثم أراد أن يحلف المدعىٰ عليه، ليس له ذلك، لأن البينة في كونها حجة المدعي كالأصل لكونها كلام غير الخصم، واليمين كالحلف عليها لكونها كلام الخصم، فلهذا لو أقام البينة ثم أراد استحلاف المدعىٰ عليه ليس له ذلك، والقدرة علىٰ الأصل تمنع المصير إلىٰ الخلف.

٤- **أن لا يكون المدعىٰ به حقا لله عز وجل خالصا،** فلا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقا لله عز وجل، كحد الزنا والسرقة والشرب، لأن الاستحلاف لأجل النكول ولا يقضىٰ بالنكول في الحدود الخالصة، لأنه بذل، والحدود لا تحتمل البذل، ولا تثبت بدليل فيه شبهة لهذا لا تثبت بشهادة النساء والشهادة علىٰ الشهادة.[١]

٥- **أن يكون المدعىٰ به محتملا للإقرار به شرعا** بأن كان لو أقر به لصح إقراره به فإن لم يكن لم يجر فيه الاستحلاف حتىٰ أن من ادعىٰ علىٰ رجل أنه أخوه ولم يدع في يده ميراثا فأنكر لا يحلف، لأنه لو أقر له بالأخوة لم يجز إقراره لكونه إقرارا علىٰ غيره وهو أبوه، ولو ادعىٰ أنه أخوه وأن في يده مالا من تركة أبيه وهو مستحق لنصفه بإرثه من أبيه فأنكر، يحلف لأجل الميراث، لا للأخوة، لأنه لو أقر أنه أخوه صح إقراره في حق الإرث، حتىٰ يؤمر بتسليم نصف الميراث إليه، ولم يصح في حق النسب حتىٰ لا يقضىٰ بأنه أخوه.

ولا بد أن يصرح بالدعوىٰ ؛ فلا يكفي قوله: لي عنده كذا، حتىٰ يقول: وأنا مطالبه به، ولا بد أن يكون المدعىٰ به حالا ؛ فلا تصح الدعوىٰ بدين مؤجل ؛ لأنه لا يجب الطلب به قبل حلوله، ولا يحبس عليه.

٦- **يشترط تكون الدعوىٰ علىٰ فرض ثبوتها ملزمة للمدعىٰ عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه،** ومثال ذلك: لو وكل واحد شخصا فقام آخر وأدعىٰ أنه جاره وأنه

---

١) شرح المجلة، رستم ص ٩١١-٩٢٤وتبصرة الحكام ١/ ١٣٧

أولىٰ بهذه الوكالة لا تصح دعواه لان لكل واحد أن يوكل من شاء، وعلىٰ فرض ثبوت هذه الدعوىٰ فلا تكون ملزمة للمدعىٰ عليه ولا يترتب عليها حكم.(١)

ويشترط لصحة الدعوىٰ انفكاكها عما يكذبها ؛ فلا تصح الدعوىٰ علىٰ إنسان أنه قتل أو سرق منذ عشرين سنة وَسنِّهُ أقل من ذلك ؛ لأن الحس يكذبها.

---

١) شرح المجلة، رستم ص ٩١١-٩٢٤ وتبصرة الحكام ١/ ١٣٧

المبحث الثاني
الشروع في الدعوى

المطلب الأول
لائحة الدعوى

أولا: تقديم لائحة الدعوى

تحدثت المادة (١١) عن طريقة الشروع في الدعوىٰ فجاء فيها:

أ-تقدم لائحة الدعوىٰ الىٰ القاضي لتحويلها الىٰ قلم المحكمة لتسجيلها.

ب-يجب أن تتضمن لائحة الدعوىٰ اسم المدعي والمدعىٰ عليه وشهرتهما ومحل اقامتهما والادعاء والطلبات والبينات التي يستند اليها.

عناصر لائحة الدعوى:

١-اسم المحكمة المرفوع امامها الدعوىٰ.

٢-اسم المدعي والمدعىٰ عليه وشهرتهما، الاسم الرباعي، الرقم الوطني إذا كانا اردنيان.

٣-محل إقامة المدعي والمدعىٰ عليه فاذا لم يكن للمدعىٰ عليه او من يمثله محل عمل او موطن معلوم فآخر محل عمل او موطن او محل إقامة كان له.

٤-تعيين موطن مختار للمدعي في الأردن ان لم يكن له موطن فيها وفق احكام المادة (١٩) من هذا القانون.

٥-موضوع الدعوىٰ.

٦-وقائع الدعوىٰ واسانيدها وطلبات المدعي.

٧-توقيع المدعي او وكيله.

٨-تاريخ تحرير الدعوىٰ.

ج- تنشأ مكاتب تسمىٰ (مكاتب الإصلاح والوساطة الاسري) في المحاكم الشرعية التي يرىٰ قاضي القضاة انشاء هذه المكاتب فيها تهدف الىٰ نشر مفهوم الإصلاح وترسيخه وحل النزاعات الاسرية بطريق الوساطة او التوفيق.

د- تحدد جميع الأمور المتعلقة بعمل المكاتب المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذه المادة بموجب نظام يصدر لهذه الغاية بما في ذلك مراعاة السرية في إجراءات عمل المكاتب.

هـ -علىٰ القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق والدعاوىٰ التي تقبل الوساطة الاسرية الىٰ مكاتب الاصلاح والوساطة والتوفيق الاسري.

المادة (١١) مكرر: علىٰ الرغم مما ورد في هذا القانون وفي أي تشريع آخر:

أ- يجوز تقديم الدعاوىٰ والطلبات والطعون وتسجيلها وقيدها ودفع الرسوم، وتقديم اللوائح وتقارير الخبرة والتحكيم والبينات الخطية وسائر الأوراق القضائية، وإجراء التبليغات والمخاطبات والإنابات والمحاكمات، بما في ذلك تحليف الأيمان وسماع الشهود والخبراء دون المساس بحق المناقشة بالوسائل الالكترونية والتقنيات الحديثة.

ب- يجوز للمحكمة استخدام الوسائل الالكترونية والتقنيات الحديثة في سماع الإقرارات وأقوال ذوي العلاقة، وإجراء وتوثيق العقود والاتفاقيات والتصرفات.

ج- يجوز للنيابة العامة الشرعية استخدام الوسائل الالكترونية والتقنيات الحديثة في جميع أعمالها، بما في ذلك تلقي الطلبات والبلاغات وإجراء التحقيقات.

د- يجوز لمكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري استخدام الوسائل الالكترونية والتقنيات الحديثة في جميع أعمالها، بما في ذلك إجراء التبليغات وعقد جلسات الإصلاح والإرشاد وتنظيم الاتفاقيات.

هـ- تطبق الأحكام الواردة في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة على الدعاوى والإجراءات لدى محاكم التنفيذ.

و- يكون للنسخ المستخرجة من البيانات والمعلومات والوثائق مما تم حفظها الكترونيا لدى دائرة قاضي القضاة، أو المحاكم بعد ختمها بالخاتم الرسمي وتوقيعها من الجهة المختصة حجية السند الأصلي.

ز- تحدد أحكام وشروط وإجراءات استعمال الوسائل الالكترونية والتقنيات الحديثة، وتخزين البيانات والمعلومات والوثائق بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية.

المطلب الثاني
مكاتب الإصلاح الأسري

انشئت مكاتب الاصلاح والتوفيق الاسري بموجب نظام رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ بمقتضى المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، وباشرت المكاتب اعمالها بشكل رسمي عام ٢٠١٧ وتعمل هذه المكاتب من خلال محورين:

الأول: نظر الحالات التي تحول من المحكمة

١- **في الحالات التي تحول إلى المحكمة** يعطي المكتب مهلة ٣٠ يوما للانتهاء من نظر الحالة، وهنا يمكن إنهاء النزاع والخلاف بين الطرفين إيجابا أي أن يصلح بين الطرفين وتعود الزوجة إلى بيت زوجها.

لكن إذا تعذر الصلح فهنا تقوم مكاتب الإصلاح بحث إن أطرافي والانتقالي دور الوسيط الأسري للوصول إلى حل إيجابي يحفظ لكل أفراد الأسرة حقوقهم دون إفراط أو تفريط بما يحقق المصلحة للجميع.



٢-**استقبال الحالات التي ترد للمكتب مباشرة من تلقاء نفسها** من أجل الحصول علىٰ الإرشاد أو البحث عن طريق حل النزاع القائم. وهنا يقوم رئيس المكتب بعد الاطلاع علىٰ الحالة بتحويلها إلىٰ المختصين من أعضاء الإصلاح لنظر الحالة ودراستها وإعانة الأطراف للوصول إلىٰ الحلول التوافقية أو الإرشاد المطلوب ومن خلال ذلك يتم إنهاء النزاع بين الطرفين من خلال تسجيل اتفاقية موقعة منهما ومصادق عليها من قبل المكتب لكن إن أصر الأطراف علىٰ عدم التوافق علىٰ أي حل فإن المكتب يعيد النزاع إلىٰ المحكمة للسير فيها حسب الأصول.

ملاحظة جديرة بالانتباه:

هي إنه لا يترتب البطلان في حال عدم تحويل القاضي للدعاوىٰ لمكتب الإصلاح لأنها وإن خرجت المادة بصيغة الأمر فهي قاعدة مكملة وليست آمرة وتكون آمرة بخصوص مساءلة القاضي لتخلفه عن تطبيق الحكم فيها فهي أمر طارئ مكمل ليس أساسا في الدعوىٰ.

المبحث الثالث

رسوم الدعاوى ومذكرة الحضور

المطلب الأول

رسـوم الدعـاوى

نظمت المادة (١٢) في بندها الأول من القانون مسألة الرسوم حيث جاء فيها **[كل دعاء يستوجب رسما مستقلا سواء كان قبل المحاكمة أو أثنائها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدما ويعتبر مبدأ الدعوة من تاريخ استيفاء الرسم]**.

تبين هذه المادة أن كل إجراء قبل استيفاء الرسم لا قيمة له إلا ما دل القانون علىٰ استثنائه من هذا الحكم، فلا تكون الدعوىٰ إلا بعد استيفاء الرسم كاملا، فلا يعتد بتاريخ تقديم الطلب لغايات المدد، ولا الحكم بالنفقة إذا لم يكن في نفس اليوم الذي دفع فيه الرسم، فإذا قدم الخصم لائحة الدعوىٰ بتاريخ معين ودفع الرسم بتاريخ آخر فالمعتبر تاريخ استيفاء الرسم، فتاريخ طلب النفقة مثلا هو تاريخ استيفاء الرسم لا تاريخ تقديم الطلب.

لذلك لا بد من دفع الرسم في الدعوىٰ المستحدثة أثناء الدعوىٰ الأصلية ولا بد من استيفائه كاملا قبل الفصل في الدعوىٰ فإذا لم يدفع كاملا يفسخ الحكم ولا يكفي الرسم المدفوع في الدعوىٰ الأصلية.

المطلب الثاني

مذكرات الحضور

نصت المادة (١٢) في بندها الثاني علىٰ الآتي:

أ-[ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور ويعد نسخا عنها بعدد نسخ لائحة الدعوىٰ ويبلغ المدعىٰ عليه نسخة منها مع نسخة من لائحة الدعوىٰ].

تشتمل مذكرة الحضور علىٰ الآتي:

١-تاريخ موعد الجلسة بالسنة والشهر واليوم والساعة التي ينبغي الحضور فيها.

٢-اسمه طالب التبليغ بالكامل وعنوانه واسم من يمثله إن وجد.

٣-اسم المبلغ إليه بالكامل وعنوان وممثله إن وجد.

٤-اسم المحكمة أو الجهة التي يجري التبليغ بأمرها.

٥-بسم المحضر بالكامل وتوقيعه علىٰ كل من الأصل والصورة.

٦-موضوع التبليغ.

٧-اسم من سلم إليه التبليغ وتوقيعه علىٰ الأصل بالاستلام أو إثبات امتناعه وسببه.

٨-بيان الوقت والتاريخ الذي تم فيه تبليغ مذكرة الدعوة.

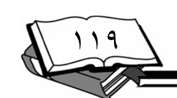
ب- توقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي وتختم بخاتم المحكمة الرسمي.

فهذه القاعدة قاعدة آمرة لا بد من توقيع القاضي علىٰ مذكرة الحضور وعدم توقيع القاضي عليها يجعلها باطلة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني وكذلك إذا خلت من الختم الرسمي وفي حال وقعت مذكرة الحضور بعد إجراء التبليغ فهذا الإجراء يكون باطلا غير قابل للتصحيح ويكون هذا الإجراء خاضعا لرقابة محكمة الدرجة الأعلىٰ.

مضمون مذكرة الحضور:

بينت **المادة (١٣)** من القانون مضمون مذكرة للحضور حيث نصت علىٰ **[تضمن مذكرة الحضور تكليف المدعىٰ عليه الحضور في وقت معين وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوىٰ التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء ذلك. وذلك في الدعاوىٰ التالية:**

١-إذا كانت قيمة موضوع الدعوىٰ أكثر من ٥٠ دينارا.



وهذه لا تشمل دعاوىٰ النفقات والأجور ولا حتىٰ المطالبة بالمهر ولا أجور العلاج لأن المبلغ المحكوم فيها هو ما يثبت بعد قناعة المحكمة بالاستحقاق.

٢-الدعاوىٰ المتعلقة بالوقف.

٣-دعاوىٰ النسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيم.

٤-دعاوىٰ الحجر وفكه.

٥-دعاوىٰ الدية.

في هذه الحالة يجب ألا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعىٰ عليه وتاريخ صدور المذكرة عن ٢٠ يوما].

❖ عند حضور المدعى عليه موعد الجلسة:

١- لا يترتب البطلان علىٰ عدم تقديمه مذكرة جوابية.

٢- إذا لم تتضمن مذكرة الحضور تكليفه بتقديم دفاع خطي خلال عشرة أيام وقدم اعتراضا علىٰ ذلك يحاكم وجاهيا، ولا يلزم الإجابة علىٰ الدعوىٰ، ويمهل ذات المدة المنصوصة، إذ أن البطلان هنا جزئي يمكن تصحيحه بإعطاء المدة القانونية لتقديم دفاعه.

٣- إذا سكت الدعوىٰ ولم تتضمن مذكرة الحضور تكليفه بتقديم دفاع خطي، أو أسقط حقه في تقديمه دفاعا خطيا، فلا يصح اعتباره منكرا أو مصادقا علىٰ وقائع الدعوىٰ، إذ أن في اعتباره منكرا أو مصادقا إجراء يدخل في دائرة البطلان.

❖ عند غياب المدعى عليه وعدم حضوره:

وخلو مذكرة الحضور من عناصرها القانونية فيترتب بطلان التبليغ، ولا بد من إعادة تبليغ المدعىٰ عليه ولا يحاكم غيابيا.

١-في حال خلت مذكرة الحضور عن الزمان تقع المذكرة ضمن دائرة البطلان إذ لا فائدة منها.

٢-عبارة تقديم دفاع خطي ظاهرها الوجوب وحقيقتها توجيه المدعىٰ عليه فإذا تركها من تلقاء نفسه فلا أثر لها في الدعوىٰ، ولا علىٰ إجراءاتها.

٣-يحق للمدعىٰ عليه أن يستفيد من موعد (عشرة أيام)، وله الحق في طلب التأجيل للإفادة من الموعد فإذا تمسك بحقه ورفضت المحكمة يكون رفضها في دائرة البطلان.

٤- إذا قدم المدعىٰ عليه اللائحة قبل موعد الجلسة يمثل قانونا في الدعوىٰ، ولو غاب عن الجلسة المحددة لنظر الدعوىٰ يحاكم غيابيا ويسقط دفعه.

المادة: (١٤) [يجوز للمدعىٰ عليه في غير الدعاوىٰ المذكورة في المادة السابقة أن يقدم دفاعا خطيا إذا أراد أو أمرته المحكمة بذلك].

في حال خلو مذكرة الحضور في الدعاوىٰ المنصوص عليها في هذه المادة من عناصرها المنصوصة في المادة فهي باطلة وكل إجراء يلحقها باطل؟

ويتكون لدىٰ القاضي علما بمشيئة المدعىٰ عليه بإحدىٰ طريقتين:

❋ **صراحة**: بتقديم إجابة صريحة بلائحة دفاع أو عدم تقديمه لائحة دفاع.

❋ **دلالة**: بمضي المدة دون تقديم لائحة دفاع.




الفصل الثالث

في المحامين

التوكيل بالخصومة




المبحث الأول

تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً

وأركانها وشروطها وأنواعها

المطلب الأول

تعريفها لغة

الوكالة بفتح الواو وكسرها، وهي اسم مصدر من التوكيل، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر.(١)

التعريف الاصطلاحي للوكالة:

الحنفية: عرفها الحنفية بأنها: إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم جائز شرعا.(٢)

وعرفها القانون المدني الأردني في المادة ٨٣٣ بأنها: [**عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم**].

المطلب الثاني

أركان الوكالة

عند الحنفية. فهو الإيجاب والقبول فقط.

قال الكاساني: وأما بيان ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل أن يقول: وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه،

---

١) معجم لغة الفقهاء ص ٥٠٩ والمطلع علىٰ أبواب الفقه ص١٦٣

٢) الدر المختار ٥/ ٥٨ومجمع الأنهر ٦/ ٢١٤

والقبول من الوكيل أن يقول: قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد.(١)

ويشترط في الاعتداد. بالإيجاب والقبول ما يلي:

١- أن يكون كل واحد منهما معبراً عن إرادة يعتد بها في إنشاء العقد ويحصل ذلك بأمرين:

أ- كون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة علىٰ وجود الإرادة موضع احتمال فلا وجود للارتباط يقتضي وجود إرادتين يستدل عليها بالإيجاب وقبول، وذلك يستلزم التحقيق من وجودها.

ب- صدور كل من الإيجاب والقبول من شخص مميز حتىٰ تكون إرادته معتبرة، فإن صدر من مجنون أو صبي لا يعقل فلا يعد به فلا يتحقق الارتباط لا إرادة لهؤلاء.

٢- اتحاد موضوع القبول والإيجاب ويكون بتوافقهما علىٰ معنىٰ واحد، فيأتي القبول موافقـًا للإيجاب، سواء أكانت هذه الموافقة حقيقية، أم كانت موافقة ضمنية.

٣- كون محلهما قابلاً لحكم العقد شرعـًا، فإذا كان غير ذلك بأن يكون منهيـًا عنه فلا يكون محلاً للعقد فلا يتحقق الارتباط.

٤- اتصال كل من الإيجاب والقبول، ويحصل ذلك بان يعلم كل من العاقدين بما يصدر من صاحبه، لأن ذلك هو أساس إرادتيهما وتوافقهما.(٢)

---

١) بدائع الصنائع ١٢/ ٤٣٢

٢) انظر بدائع الصنائع ١٢/ ٤٣٢-٤٣٩

المطلب الثالث
شروط الوكالة في الفقه والقانون

أولا: شروطها في الفقه:

❖ شروط الموكل:

يشترط في الموكل أن تكون له أهلية التصرف، إذ لا يصح التوكيل من المجنون ومن في حكمه كالمعتوه والمغمىٰ عليه والنائم، فإن هؤلاء غير قادرين علىٰ مباشرة التصرف بأنفسهم، فكيف يملكون إنابة غيرهم.

أما الصبي المميز، فيصح منه التوكيل في التصرف النافع له كقبول الهبة عند الأحناف وأكثر المالكية.

❖ شروط الوكيل:

يشترط في الوكيل أن يكون من أهل العقد والتصرف، أما الصبي المميز:

* يرىٰ الحنفية: الجواز في أن يكون وكيلاً، ودليلهم هو عن ابن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، أن رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقالت: إنه ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال لها: «إنه ليس أحد منهم شاهد ولا غائب إلا سيرضاني»، فقالت: يا عمر، قم فزوج رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.[١]

أما علم الوكيل بالوكالة فهو شرط أوجبه الحنفية.[٢]

❖ شروط الموكل فيه:

يشترط في الموكل فيه الشروط التالية:

---

١) الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم ٢/ ٢٥٧ رقم ٦٣٧ وبغية الحارث ١/ ٢٨٥ ومسند أحمد ٤٥/ ٣٢ رقم ٢٦٥٧٢

٢) بدائع الصنائع ١٢/ ٤٣٥



١- أن يكون معلوما للوكيل.[١]

٢-أن يكون التصرف مباحاً شرعياً.[٢]

٣- -أن يكون مما يقبل النيابة كالبيع والشراء والخصومة.[٣]

شروط الوكالة في القانون:

بين القانون المدني الأردني شروط الصحة للوكالة من خلال المادة ٨٣٤ حيث نصت على الآتي:

* أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.
* أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.
* أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة.

واختلف الفقهاء في جواز التوكيل بغير رضا الخصم:

قال أبو حنيفة: لا يجوز من غير عذر المرض والسفر.

وقال أبو يوسف، ومحمد والشافعي: يجوز في الأحوال كلها.

وذكر الجصاص أنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة، والبكر والثيب، لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير بريزة، فجوزوا توكيلها.[٤]

---

١) فتح المعين ٣/ ١٠٥

٢) تبيين الحقائق ١٢/ ٤٣٣

٣) الفواكه الدواني ٧/ ٣٠٩ومغني المحتاج ٨/ ٢٩٠

٤) بدائع الصنائع ١٢/ ٤٤٠و الدر المختار ٥/ ٧٦وحاشية البيجرمي ٩/ ١٥٦

المطلب الرابع
أنواع الوكالة

الوكالة تكون إما عامة أو خاصة:

فعند الحنفية: قالوا: فلو زاد فقال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك أو أمرك؛ فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والإجارات والهبات والطلاق والعتاق حتىٰ ملك أن ينفق علىٰ نفسه من ماله، وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط، ولا يلي العتق والتبرع.

وفي فتاوىٰ بعض المتأخرين عليه الفتوىٰ، وكذا لو قال طلقت امرأتك ووقفت أرضك الأصح أنه لا يجوز.[1]

الوكالة بالخصومة:

تعريفها:

هي: تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوىٰ ابتداء أو الجواب عنها اعتراضـًا، أمام المحكمة المختصة، في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه.

مشروعية الوكالة بالخصومة:

الخصومة وجدت منذ وجدت البشرية علىٰ وجه الأرض ولا يخلو منها مجتمع، وقد لا يستطيع بعض الناس أن يباشروا هذه الخصومة سواء كانت لطلب حق علىٰ الغير أم لدفع تهمة فيضطرون إلىٰ الإنابة عنهم للقيام بهذه المهمة، فلذا شرع الإسلام الوكالة وأباحها، ومما أثر من الأدلة علىٰ ذلك ما يلي:

عن عبدالله بن جعفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: كان علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر

---

١) فتح القدير شرح الهداية ١٧/ ٣٧١

وكلني.(١)

قال السرخسي: وقد جرىٰ الرسم علىٰ التوكيل علىٰ أبواب القضاة من لدن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلىٰ يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر.(٢)

ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان، وقال: إن للخصومة قحما، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها.(٣)

أما في القانون:

فقد أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ التوكيل بالخصومة **فقد نصت الفقرة (أ) من المادة الخامسة عشرة منه علىٰ أنه [كل ما يجوز للفرقاء عمله أو القيام به أمام المحكمة يجوز أن يعمله ويقوم به المحامي المعين بموجب وكالة منظمة حسب الأصول، وإذا كان أحد الفرقاء شركة أو جمعية أو هيئة يجوز أن يقوم أي موظف من موظفيها المفوضين حسب الأصول بكل ما يمكنها أن تقوم به بموجب هذا القانون]**.

ففي المحاكم البدائية يجوز أن يكون الوكيل محاميا أو قريبا أو صديقا، بينما في المحاكم الاستئنافية والمحكمة العليا الشرعية لا بد أن يكون الوكيل محاميا فقد نصت علىٰ ذلك **الفقرة (ب) من المادة الخامسة عشرة علىٰ ذلك إذ جاء فيها [لا يجوز للمتداعيين من غير المحامين الشرعيين الحضور وتقديم اللوائح أمام محاكم الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية إلا بوساطة محامين يمثلونهم بموجب وكالة منظمة حسب الأصول]**.

وعليه فكل دعوىٰ ترفع لمحكمة الاستئناف الشرعية لغاية التدقيق لا بد أن يتمثل المستأنف بوكالة من قبل محامٍ شرعي وإلا كانت الدعوىٰ عرضة للرد، وقد

---

١) السنن الصغير للبيهقي ٤/ ٤٨١ رقم ١٦٤٨وسنن البيهقي الكبير ٢٣/ ١١٩ رقم ١١٢١٩

٢) المبسوط ١٩/ ٤

٣) المرجع السابق ١٠/ ٢٥٦

صدر عن محكمة الاستئناف الشرعية قرارات كثيرة تم رد الدعوىٰ لعدم تمثيل المستأنف من خلال محام.

إلا أن هناك خلاف في وجهات النظر بين هيئات محكمة الاستئناف في هذا الشأن وذلك نظراً لتضارب الفهم حول هذه المادة: حيث جاء في نص المادة [**لا يجوز للمتداعين من غير المحامين الشرعيين الحضور وتقديم اللوائح أمام محاكم الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية إلا بواسطة محامين يمثلونهم بموجب وكالة منظمة حسب الأصول**][(١)] فقد طبقت بعض الهيئات حرفية النص، بمعنىٰ أن المستأنف إذا لم يمثل من خلال محام شرعي ترد دعواه شكلا، بينما أخذت بعض الهيئات بروح هذه المادة وقالت: بأن المقصود من ذلك المرافعة في الدعوىٰ، بمعنىٰ أنه لا يجوز للمستأنف أن يترافع بنفسه أمام محكمة الاستئناف الشرعية إلا من خلال محام شرعي، أما تقديم اللوائح والاستئناف فلا يمنع من أن يقدم شخصيا من حلال المستأنف بذاته.

والحق: أن تطبيق هذه المادة علىٰ حرفيتها أدىٰ إلىٰ تضييع حقوق كثير من الناس خاصة الذين يجهلون بالقانون فردت دعواهم شكلا لعدم تقديم الاستئناف من خلال محام مع أن دعواهم صحيحة والحق إلىٰ جانبهم، لذلك لا بد من إعادة النظر في هذه الجزئية من المادة بتوضيحها وإزالة اللبس منها.

[**ويجوز أن يكون الوكلاء متعددين ويجوز أن يكونوا منفردين، فإذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل ما لم يكن ممنوعا من ذلك صراحة في التوكيل**].[(٢)]

---

١) الفقرة (ب) من المادة الخامسة عشرة من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدل.

٢) الفقرة (ج) من المادة الخامسة عشرة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المطلب الخامس
مجال الوكالة بالخصومة

الأحوال الشخصية:

للوكالة مجال في القضايا الأسرية كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والنفقة إلىٰ غير ذلك مما تصح فيه النيابة، وسنعرض بعض المسائل في هذا الشأن مع بيان آراء الفقهاء وإيضاح حججهم:

❖ الوكالة في النكاح إيجاباً وقبولاً:

قال الحنفية: وإذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه فهو جائز، فإن زادها علىٰ مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز، وإن زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح إلا أن يرضاه.(١)

قال السرخسي: وإذا خطب الرجل امرأة علىٰ رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها أو زوجها أبوها برضاها فقدم الغائب أو بلغه ذلك فأجاز النكاح فهو جائز عندنا.(٢)

واستند الذين أجازوا صحة هذه الوكالة بالثابت من سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فعن عروة بن الزبير عن أم حبيبة: «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوجها وهي بأرض الحبشة زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة ولم يبعث إليها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشيء وكان مهر نسائه أربعمائة درهم».(٣)

---

١) فتح القدير شرح الهداية ١٨/ ١١٧

٢) المبسوط ٥/ ١٥

٣) سنن النسائي الكبرىٰ ٣/ ٣١٥ رقم ٥٥١٢ ومسند الصحابة في الكتب التسعة ٤٠/ ٤٣٤

الوكالة في الطلاق:

التوكيل فيه هو: أن ينيب الزوج غيره في تطليق امرأته بأن يقول له: «وكلتك في أن تطلق زوجتي».[١]

يرىٰ جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة جوازه.[٢]

قال الماوردي: ولأنه لما جازت الوكالة في النكاح مع تغليظ حكمه كان جوازها في الطلاق أولىٰ.[٣]

أحكام الوكالة بالخصومة:

مدىٰ إلزامية إقرار الوكيل عن الموكل من الناحية الفقهية الشرعية:

الإقرار عن الوكيل:

* ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلىٰ قبول إقرار الوكيل عن موكله بالخصومة، ويكون ملزمـًا له إذا كان في مجلس القضاء، ولم يقيد أبو يوسف بمجلس القضاء فقال: يقبل فيه وخارجه. ووجهة نظرهم: أنه نائب عن موكله.[٤]

ويندرج في توكيله ما يملكه الموكل في الخصومة وهو الجواب مطلقـًا، إنكاراً كان أو إقراراً، والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفـًا لأنها سببه، ولا يكون الجواب إلا في موضع تكون فيه الخصومة، ألا وهو مجلس الحكم، والجواب شامل للإنكار والإقرار، يدل علىٰ ذلك أن القاضي يأمره بالجواب، فيقول له: أجب خصمك، ولا يأمره بالخصومة، فلزم حمله علىٰ الجواب ليصح توكيله قطعـًا، ولو حمل علىٰ الإنكار لاقتصرت علىٰ أحد التقديرين وهو الإنكار، والموكل لا يملك

---

١) إعانة الطالبين ٤/ ٢٥

٢) تبيين الحقائق ١٩/ ١٣والحاوي ١٠/ ١٧٩والمغني ١٠/ ٣٢٤

٣) الحاوي ١٠/ ١٧٨

٤) المبسوط ١٩/ ٩٢



الإنكار عينـًا، وإنما يملك مطلق الجواب، وهو الإقرار إن كان خصمه محقـًا أو الإنكار وإن كان مبطلاً.[(١)]

وقد أشار القانون إلىٰ مجال الوكالة بالخصومة من خلال **المادة السادسة عشرة من حيث جاء فيها: [التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوىٰ ومتابعتها والدفاع فيها، وطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي التبلغ والتبليغ إلىٰ أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها].**

التوكيل من قبل الوكيل (الوكالة على الوكالة):

*** يرىٰ الحنفية أن الوكالة إذا كانت عامة، بأن قال له وقت التوكيل بالقبض: اصنع ما شئت، أو ما صنعت من شيء فهو جائز أو نحو ذلك فإنه يملك أن يوكل غيره بالقبض لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه علىٰ عمومه، وأما إن كانت خاصة بأن لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فليس له أن يوكل غيره بالقبض، لأن الوكيل يعمل بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض إلي.**[(٢)]

رأي القانون في المسألة:

نصت الفقرة الأولىٰ من المادة ٨٤٣ من القانون المدني الأردني كالآتي:

ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه، إلا إذا كان مأذونـًا من قبل الموكل، أو مصرحـًا له بالعمل برأيه، ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي.

والذي يتلخص من هذه النصوص القانونية انه إذا أطلق الموكل الوكالة فلم يأذن لوكيله بالتوكيل ولم ينهه عنه جاز له أن يوكل ولكن علىٰ مسؤوليته وهو الرأي

---

١) تبيين الحقائق ١٣/ ٤٩

٢) بدائع الصنائع ١٢/ ٤٥٢ والدر المختار ٥/ ٧٧ والبحر الرائق ٧/ ٢٩٧

الذي ذهب إليه أبو حنيفة.

انتهاء الوكالة بالخصومة:

تنتهي الوكالة بإحدىٰ الحالات التالية:

أولا: العزل

* يرىٰ الحنفية: أن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملاً للفسخ بالعزل وغيره.(١)

واشترطوا لصحة العزل ما يلي:

١- علم الوكيل بالعزل لأنه فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ، فإذا عزله وهو حاضر انعزل، وكذلك لو كان غائباً فكتب إليه كتاب العزل وعلم بما فيه انعزل، لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، وينعزل عندهم الوكيل برسول يرسله الموكل، أو بإخبار رجلين ولو غير عدلين، أو بإخبار عدل واحد، سواء صدقة الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر، لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات أما إذا مات الموكل فإن الوكيل ينعزل علم الوكيل أم لم يعلم.(٢)

٢- أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، وإلا لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، وذلك كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه، أو وضعه علىٰ يدي عدل وجعل المرتهن، أو العدل مسلطاً علىٰ بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل فعزل الراهن المسلط علىٰ البيع فهنا لا يصح عزله، وكذلك إذا وكل المدعىٰ عليه وكيلاً بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعىٰ فعزله المدعىٰ عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل أيضاً.(٣)

---

١) الدر المختار ٥/ ٨٦

٢) رد المحتار ٦/ ٢٣٠

٣) الدر المختار ٧/ ٨١٣ وبدائع الصنائع ١٢/ ٤٩٩

وقد أشار القانون إلىٰ مسألة عزل الوكيل والانسحاب من الدعوىٰ وذلك من خلال **المادة السابعة عشرة منه فقد نصت الفقرة (١) من المادة السابقة علىٰ عزل الوكيل فقد جاء فيها [يجوز لأي فريق ينوب عنه محاميا مدعيا كان أم مدعىٰ عليه أن يعزل محاميه في أي دور من ادوار المحاكمة وذلك بإبلاغ المحكمة إشعارا بهذا العزل وتبليغ نسخه منه إلىٰ الفرقاء الآخرين]**.

أما الفقرة (٢) من المادة السابقة فقد عالجت مسألة انسحاب المحامي من الدعوىٰ فقد جاء فيها [لا يجوز للمحامي الانسحاب من الدعوىٰ إلا بإذن المحكمة].

ثانيا: فقدان الأهلية

* يرىٰ الحنفية: أن الوكيل ينعزل بالجنون المطبق فهو مبطل للأهلية، وحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر، ومحمد بن الحسن بما يستوعب الحول، وصححه ابن عابدين في رد المحتار، وذلك لأن الحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولىٰ.

ووجه قول أبي يوسف: أن الشهر أدنىٰ ما تسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولىٰ.

وكذلك الحجر علىٰ الإنسان مبطل للوكالة إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة، أما إذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا ينعزل.

أما الإغماء فلا يبطل الوكالة لأنه عجز مؤقت كالنوم، يؤدي إلىٰ تعطيل العقل لفترة قصيرة يعود الإنسان بعدها إلىٰ وعيه عادة، ففارق بذلك الجنون المطبق الذي يفقد صاحبه الوعي بصورة مستمرة فيصبح كالموت.

ثالثا: الردة

* يرىٰ أبو حنيفة وأحد قولي الحنابلة: إن الوكالة بالخصومة تنفسخ بردة الوكيل

ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذلك إن أسلم الموكل نفذت، وإن قتل علىٰ الردة أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة.[١]

* يرىٰ صاحبا أبي حنيفة: أنه لا يخرج الوكيل بردته عن الوكالة؛ بناء علىٰ أن تصرفات. المرتد موقوفة، فكانت وكالة الوكيل موقوفة، وكذا تصرفات الموكل المرتد نافذة ومنها الوكالة بالخصومة.[٢]

رابعا: موت الموكل

لأن التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أم لا[٣]

خامسا: عجز الموكل والحجر عليه

بأن وكل المكاتب رجلا، فعجز الموكل، وكذا إذا وكل المأذون إنسانا، فحجر عليه؛ لأنه بالعجز والحجر عليه بطلت أهلية آمره بالتصرف في المال فيبطل الأمر، فتبطل الوكالة.

سادسا: موت الوكيل وجنونه المطبق

لأن الموت والجنون مبطل لأهلية التصرف.[٤]

سابعا: أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل

نحو ما إذا وكله ببيع عبده، فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه وكذا

---

١) بدائع الصنائع ١٢/ ٤٣٥

٢) بدائع الصنائع ١٢/ ٤٣٥وتبيين الحقائق ١٣/ ٩٢

٣) بدائع الصنائع ١٣/ ٢ وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ١٤/ ١٧١ وحاشية الجمل ١٠/ ١٥٢ والمغني ١٠/ ٣١٣

٤) بدائع الصنائع ١٣/ ٢

إذا استحق أو كان حر الأصل. لأن الوكيل عجز عن التصرف؛ لزوال ملك الموكل؛ فينتهي حكم الوكالة.[1]

ثامنا: تنتهي الوكالة بانتهاء الغاية التي نظمت لأجلها.

بعض القرارات المتعلقة بالوكالة وصحتها:

رقم المبدأ ٣٥/ ٢٠١٨-٨٤ تاريخ ٢٥/ ٦/ ٢٠١٨

موضوع المبدأ: التوكيل مقيد بدرجة التقاضي التي وكل بها الوكيل.

نص المبدأ:

١- الوكيل مقيد بالتصرف بالحدود التي وكله بها الموكل ولا يجوز له تجاوزها.

٢- التوكيل بالمرافعة والمدافعة والمخاصمة في دعوى معينة (بداية واعتراضاً واستئنافا)، وإن كان يخول الوكيل سلطة القيام بالإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها وطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية والتبليغ والتبلغ إلى أن يصدر الحكم في موضوعها' إلا أن ذلك مقيد بدرجة التقاضي التي وكل بها سنداً للمادة ١٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ولا يتعدى ذلك إلى تقديم الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية إلا إذا نص على ذلك.

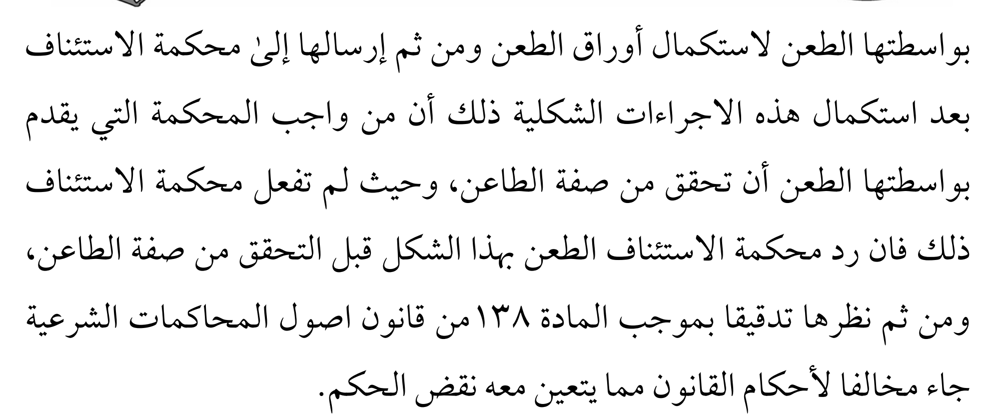
رقم المبدأ ٦٦/ ٢٠١٨-١١٥ تاريخ ٢٩/ ١٠/ ٢٠١٨

نص المبدأ:

وحيث إن الدعوى نظرت أمام المحكمة الاستئنافية تدقيقـاً وتبين لها وجود خلل في مستند التوكيل فانه يجري عليها ما يجري على المحكمة الابتدائية من إجراءات وذلك يقتضي منها أن تتحقق من جهة التوكيل، إما بدعوة الوكيل لإبراز صورة مصدقة من التفويض أو إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية التي قدم

---

١) بدائع الصنائع ١٣/ ٥

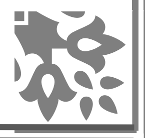


بواسطتها الطعن لاستكمال أوراق الطعن ومن ثم إرسالها إلىٰ محكمة الاستئناف بعد استكمال هذه الاجراءات الشكلية ذلك أن من واجب المحكمة التي يقدم بواسطتها الطعن أن تحقق من صفة الطاعن، وحيث لم تفعل محكمة الاستئناف ذلك فان رد محكمة الاستئناف الطعن بهذا الشكل قبل التحقق من صفة الطاعن، ومن ثم نظرها تدقيقا بموجب المادة ١٣٨من قانون اصول المحاكمات الشرعية جاء مخالفا لأحكام القانون مما يتعين معه نقض الحكم.




الفصل الرابع

التبليـــغ

المبحث الأول

إجراءات التبليغ

تتم إجراءات وفق الأصول وعلىٰ النحو التالي:

أولا: التبليغ بواسطة المحضر

إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ:

١ - تسلم إلىٰ المحضر لأجل تبليغها

وهذه أول وسيلة من وسائل التبليغ إذ تسلم ورقة التبليغ إلىٰ قلم المحكمة ليقوم بدوره لتسليمها لقلم المحضرين، ليقوم أحد المحضرين بالقيام بتبليغ لائحة الدعوىٰ إلىٰ المدعىٰ عليه في مكان إقامته

٢- إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرىٰ ترسل الأوراق إلىٰ تلك المحكمة لتتولىٰ تبليغها ثم تعيدها إلىٰ المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات، علىٰ انه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلىٰ الهيئات التي نص القانون علىٰ إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة.

هذه الفقرة شملت عدة احكام:

١-إذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرىٰ، ترسل الأوراق إلىٰ تلك المحكمة لتتولىٰ تبليغها، ثم تعيدها إلىٰ المحكمة التي أصدرتها، مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات.

٢- إلا انه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة -دون واسطة المحكمة الأخرىٰ-، إلىٰ الهيئات التي نص القانون علىٰ إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة.

٣-يجوز إرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها بالطرق الالكترونية، وعلىٰ المحكمة المرسلة إليها ختمها عند وصولها بخاتمها وتوقيعها من القاضي وإعادتها إلىٰ المحكمة التي أصدرتها بالطريقة ذاتها بعد تمام إجراءات تبليغها وبيان ما اتخذته بشأنها من إجراءات.

هذه الفقرة أضافت نوعا جديدا من وسائل التبليغ وهو التبليغ بالطرق الالكترونية وعلىٰ المحكمة المرسلة اليها ختم ورقة التبليغ بخاتمها وتوقيعها من القاضي إشارة بحصول التبليغ واعادتها الىٰ المحكمة التي أرسلتها بالطريقة ذاتها.(١)

٤-يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخة منها إلىٰ الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلىٰ وكيله المفوض قانونا بقبول التبليغ عنه.(٢)

بينت هذه المادة إلىٰ أن التبليغ يتم إما بتسليم نسخة منها إلىٰ المراد تبليغه بالذات، أو إلىٰ وكيله المفوض عنه بالتبليغ شريطة أن تكون وكالة المفوض عنه مشتملة علىٰ التبليغ والتبلغ.

ثانيا: التبليغ بواسطة فرد من افراد الاسرة المقيمين مع المراد تبليغه

إذا تعذر تبليغ المدعىٰ عليه بالذات يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه وتدل ملامحه علىٰ انه بلغ الثامنة عشرة من عمره.(٣)

هذه المادة بينت وسيلة من وسائل التبليغ وهي تبليغ المدعىٰ عليه بالواسطة: وتكون هذه الواسطة تبليغ من يسكن مع المدعىٰ عليه بنفس المسكن علىٰ أن يكون عمر المبلغ بلغ الثامنة عشرة من عمره.

يجب علىٰ من بُلغ الأوراق القضائية أن يوقع علىٰ نسخة منها إشعارا بحصول

---

١) انظر المادة (١٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٢) المادة (١٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٣) المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

التبليغ فإذا لم يوقع واقتنعت المحكمة بأنه قد تمنع عن التوقيع تقرر أن التبليغ قد تم وفق الأصول.(١)

هذه المادة شملت حكمين من احكام التبليغ:

أ-يجب علىٰ المحضر أن يكلف الشخص المبلغ بضرورة التوقيع علىٰ نسخة ورقة التبليغ اشعارا بأنه تبلغ.

ب-إذا لم يوقع المبلغ واقتنعت المحكمة بأنه تمنع عن التوقيع تقرر المحكمة أن التبليغ قد تم وفق الأصول.

ثالثا: التبليغ بالإلصاق

إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد علىٰ المدعىٰ عليه أو علىٰ أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه أو إذا رفض المدعىٰ عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ فعلىٰ المحضر أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها علىٰ الباب الخارجي أو علىٰ جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعىٰ عليه أو يتعاطىٰ فيه عمله عادة ثم يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلىٰ المحكمة مع شرح واقعة الحال ويجوز للمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق علىٰ هذا الوجه تبليغا صحيحا.(٢)

هذه المادة بينت عدة أحكام من احكام التبليغ:

١-في حالة عدم عثور المحضر -بعد بذل جهده -علىٰ المدعىٰ عليه، أو علىٰ أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه. فعليه أن يعلق نسخة الورقة المراد تبليغها علىٰ الباب الخارجي أو علىٰ جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعىٰ عليه أو يتعاطىٰ فيه عمله مع شرح واقعة الحال.

---

١) المادة (٢١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٢) المادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٢-أو إذا رفض المدعىٰ عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ فعلىٰ المحضر أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها علىٰ الباب الخارجي أو علىٰ جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعىٰ عليه أو يتعاطىٰ فيه عمله عادة ثم يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلىٰ المحكمة مع شرح واقعة الحال.

٣- يجوز للمحكمة أن تعتبر تعليق الأوراق علىٰ هذا الوجه تبليغا صحيحا.

رابعا: التبليغ بالنشر

١-إذا قنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لأي سبب من الأسباب يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ علىٰ الوجه التالي:

أ- بتعليق نسخة من الورقة القضائية علىٰ موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرىٰ علىٰ جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف انه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي كان يتعاطىٰ فيه عمله إن كان له بيت أو محل كهذا أو.

ب-بنشر إعلان في الصحف المحلية اليومية.

٢-إذا أصدرت المحكمة قرارا بإتباع طريقة التبليغ المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة فعلىٰ المحكمة أن تعين في قرارها موعد حضور الشخص المراد تبليغه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلىٰ ذلك وحسب مقتضىٰ الحال.

٣-إذا كان الشخص المراد تبليغه مقيما في المملكة فيجري تبليغه وفق أحكام التبليغ في المواد من (١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢) من هذا القانون والفقرتين (١،٢) من هذه المادة من هذا القانون، أما إذا كان مقيما خارج المملكة واقتنعت المحكمة

بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة فيجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر في إحدىٰ الصحف المحلية.[1]

هذه المادة احتوت علىٰ ثلاث فقرات:

الفقرة الأولىٰ:

بينت طريقة التبليغ اذا تعذر التبليغ وفق الأصول لاي سبب من الأسباب فيجوز لها ان تأمر بإجراء التبليغ علىٰ الوجه التالي:

أ- بتعليق نسخة من الورقة القضائية علىٰ موضع بارز من دار المحكمة ونسخة أخرىٰ علىٰ جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف انه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي كان يتعاطىٰ فيه عمله إن كان له بيت أو محل كهذا أو.

ب- بنشر إعلان في الصحف المحلية اليومية.

الفقرة الثانية:

إذا أصدرت المحكمة قرارا بإتباع طريقة التبليغ المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة فعلىٰ المحكمة أن تعين في قرارها موعد حضور الشخص المراد تبليغه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلىٰ ذلك وحسب مقتضىٰ الحال.

الفقرة الثالثة:

بينت هذه الفقرة طريقة تبليغ الشخص المقيم في المملكة وكذلك إذا كان المراد تبليغه مقيما خارج المملكة وذلك علىٰ النحو التالي:

أ-إذا كان الشخص المراد تبليغه مقيما في المملكة فيجري تبليغه وفق أحكام التبليغ في المواد من (١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢) من هذا القانون والفقرتين (١،٢) من

---

١) المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية



هذه المادة من هذا القانون.

ب-أما إذا كان مقيما خارج المملكة واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة فيجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر في إحدىٰ الصحف المحلية.

واجبات المحضر الذي قام بالتبليـغ:

يترتب علىٰ المحضر في جميع الحالات التي يجري فيها التبليغ علىٰ الوجوه المبينة في المواد المتقدمة أن يشرح فور وقوع التبليغ علىٰ الورقة القضائية الأصلية أو نسختها أو في ذيل يلحق بها بيانا بتاريخ التبليغ وكيفية إجرائه وان يذكر فيه إذا أمكن اسم وعنوان الشخص الذي كان معرفا للشخص المبلغ أو البيت الذي علقت عليه الورقة القضائية وان يشهد شاهدا علىٰ الأصل.[1]

بينت هذه المادة واجبات المحضر عند التبليغ:

١- يترتب علىٰ المحضر في جميع الحالات التي يجري فيها التبليغ علىٰ الوجوه المبينة في المواد المتقدمة أن يشرح فور وقوع التبليغ علىٰ الورقة القضائية الأصلية أو نسختها أو في ذيل يلحق بها بيانا بتاريخ التبليغ وكيفية إجرائه.

٢- ان يذكر في ورقة التبليغ إذا أمكن اسم وعنوان الشخص الذي كان معرفا للشخص المبلغ أو البيت الذي علقت عليه الورقة القضائية.

٣- ان يشهد شاهدا علىٰ الجزء الثاني من ورقة التبليغ الخاص بالمحكمة.

واجبات المحكمة بعد إجراءات التبليـغ:

أ-بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلىٰ المحكمة مبلغة وفق أحكام هذا القانون تسير في الدعوىٰ إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول.

---

١) المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

ب-إذا تبين للمحكمة عند غياب المبلغ إليه أن التبليغ لم يكن موافقا للأصول أو أنه لم يقع أصلا، فعليها أن تقرر إعادة التبليغ.

ج-وللمحكمة الحكم علىٰ المحضر بغرامة لا تتجاوز عشرين دينارا إذا لم يكن التبليغ موافقا للأصول أو إذا لم يقع أصلا بسبب إهماله أو تقصيره ويعتبر قرارها بهذا الشأن قطعيا.(١)

شملت هذه المادة عدة أحكام من أحكام التبليغ وهي:

١-بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلىٰ المحكمة مبلغة وفق أحكام هذا القانون تسير في الدعوىٰ إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول.

٢-إذا تبين للمحكمة عند غياب المبلغ إليه أن التبليغ لم يكن موافقا للأصول أو أنه لم يقع أصلا، فعليها أن تقرر إعادة التبليغ.

٣-للمحكمة الحكم علىٰ المحضر بغرامة لا تتجاوز عشرين دينارا إذا لم يكن التبليغ موافقا للأصول أو إذا لم يقع أصلا بسبب إهماله أو تقصيره ويعتبر قرارها بهذا الشأن قطعيا.

خامسا: تبليغ القاصرين والمساجين وفاقدي الاهلية

أشارت لهذه المسألة المادتان (٢٦-٢٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية علىٰ النحو التالي:

١-إذا كان المدعىٰ عليه قاصرا أو شخصا فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلىٰ وليه أو الوصي عليه.(٢)

القاصر: هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد وهو ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره فحكمه القانوني لا يعد أهلا للتبلغ ويبلغ عنه وليه أو وصيه المنصب من

١) المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٢) المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

قبل المحكمة.

فاقد الاهلية: وهو من فقد أهليه الأداء، وهي صلاحية الشخص لممارسة جميع التصرفات القانونية، ويمثل لهؤلاء بالمجانين، أو المرضىٰ في عقولهم كالمصابين بمرض الزهايمر إذا كان قد حجر عليهم بحكم قطعي ومن في حكمهم، فهؤلاء يبلغ ممثلهم القانوني من ولي أو وصي منصب من قبل المحكمة.

٢-إذا كان المدعىٰ عليه معتقلا ترسل الأوراق القضائية إلىٰ الموظف المسئول عن المعتقل فيه ليتولىٰ تبليغه إياها ويجب علىٰ السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلىٰ المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه وإذا لم يرغب في الحضور فعلىٰ السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك.[1]

شملت هذه المادة عدة أحكام:

١-إذا كان المدعىٰ عليه معتقلا في مراكز الإصلاح فيكون تبليغه بارسال الأوراق القضائية إلىٰ الموظف المسئول عن المعتقل فيه ليتولىٰ تبليغه إياها.

٢- يجب علىٰ السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلىٰ المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه.

٣- إذا لم يرغب في الحضور فعلىٰ السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك.

سادسا: تبليغ موظفي الحكومة والشركات والقبائل الرحل

١-إذا كان المدعىٰ عليه موظفا من موظفي الحكومة أو مستخدما لدىٰ إحدىٰ السلطات المحلية يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلىٰ رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولىٰ تبليغه إياها.[2]

---

١) المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٢) المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقرة (١)

٢-إذا كان المدعىٰ عليه مستخدما في شركة ينطبق عليه قانون الشركات يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلىٰ سكرتير تلك الشركة أو إلىٰ أي شخص آخر يدير مكتبها المسجل ليتولىٰ تبليغها وفي الحالتين يحق للمحكمة عند الإيجاب التبليغ بواسطة المحضر.[١]

هذه المادة لها فقرتان:

الفقرة الاولىٰ:

بينت طريقة تبليغ موظفي الحكومة أو موظفي السلطات المحلية، فتبليغ هؤلاء أجازه القانون بارسال الأوراق القضائية إلىٰ رئيس المكتب أو الدائرة التابعة لها ذلك الموظف ليقوم بمهمة تبليغه، وهذا الاجراء جوازي، بمعنىٰ يجوز أيضا للمحكمة أن تبلغ هذا الموظف في مكان إقامته في مسكنه المعتاد عن طريق محضر المحكمة.

الفقرة الثانية:

بينت طريقة تبليغ الموظف في شركة، ينطبق عليه قانون الشركات، فيجوز للمحكمة إرسال الأوراق القضائية إلىٰ سكرتير الشركة أو إلىٰ أي شخص آخر يديرها ليتولىٰ تبليغها، وهذه الطرية جوازية أيضا إذ يحق للمحكمة أن تقوم بتبليغه بواسط المحضر علىٰ مكان إقامته في مسكنه المعتاد.

١-كل شخص تسلم أوراقا قضائية أو أرسلت إليه ليتولىٰ تبليغها وفقا لهذا القانون يترتب عليه أن يقوم بتبليغها وإعادتها موقعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ وتعتبر الأوراق القضائية المبلغة علىٰ هذا الوجه بلغت وفق الأصول.

٣-القبائل الرحل أو الذين يقيمون في أماكن نائية يتعذر الوصول إليها بوسائل النقل العادية يحق للمحكمة تبليغ الأوراق القضائية إلىٰ أفرادها بواسطة مخافر الدرك

---

١) المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقرة (٢)

ويعتبر تصديق رئيس المخفر علىٰ التبليغ في هذه الحالة بمثابة تبليغ المحضر في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون[1]

هذه المادة احتوت علىٰ فقرتين:

الفقرة الأولىٰ:

بينت الواجبات المنوطة بكل من تسلم أوراقا قضائية، أو أرسلت اليه ليتولىٰ تبليغها، فالواجب عليه أن يقوم بتبليغها للشخص المعني شخصيا واعادتها موقعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ، وتعتبر الأوراق القضائية المبلغة بهذه الصورة مبلغة وفق الأصول.

الفقرة الثانية:

بينت طريقة تبليغ القبائل الرحل، الذين يتعذر الوصل اليهم بالوسائل العادية، يجوز للمحكمة تبليغ هذه الأوراق القضائية إلىٰ أفرادها بواسطة مخافر الدرك، ويعتبر تصديق رئيس مخفر الدرك علىٰ التبليغ في هذه الحالة بمثابة تبليغ المحضر في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون.

سابعا: التبليغ بواسطة شركات خاصة

أ-يجوز للشخص الذي ليس له موطن في المملكة اتخاذ موطن مختار لغايات التبليغ، وإذا ألغىٰ موطنه المختار ولم يعلم خصمه بذلك، يجوز تبليغه بالنشر وفق أحكام هذا القانون.

ب-يجوز تبليغ الأوراق القضائية بوساطة شركة أو أكثر يعتمدها قاضي القضاة ويصدر لهذا الغرض تعليمات خاصة لتمكن تلك الشركة من القيام بأعمالها وفق أحكام هذا القانون.[2]

---

١) المادة (٢٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقرة (٢)

٢) المادة (٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقرة (ب)

ج-يعتبر محضرا بالمعنىٰ المقصود في هذا القانون موظف الشركة الذي يتولىٰ التبليغ.

د-يتحمل نفقات التبليغ بوساطة الشركة الخصم الذي يرغب في إجراء التبليغ بهذه الطريقة ولا تعتبر النفقات من ضمن مصاريف الدعوىٰ.

هذه المادة اشتملت علىٰ أربع فقرات:

الفقرة الأولىٰ:

هذه الفقرة بينت جواز أن يتخذ الشخص موطنا له في المملكة لغايات التبليغ، علىٰ أنه إذا ألغىٰ موطنه المختار، ولم يعلم خصمه بذلك، جاز للمحكمة تبليغه بواسطة النشر في إحدىٰ الصحف المحلية.

المقصود بالموطن هنا: هو المكان الذي يقيم فيه الشخص أو يمارس فيه عمله بصفة معتادة.

وتتعدد أنواع الموطن فهناك موطن عام وموطن خاص.

فالموطن العام: هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويتخذه مسكنا له. وهو بهذه المثابة المقر الذي يعتد به النظام في شأن نشاط الشخص ومعاملاته بصفة عامة دون تخصيص.

والموطن العام نوعان:

١-**الموطن الاختياري أو الإرادي**: وهو الذي يختاره الشخص بإرادته الحرة ليقيم فيه بصفة دائمة مستقرة.

٢-**الموطن القانوني أو الإلزامي**: وهو الذي يفرضه القانون علىٰ الشخص بشكل ملزم حيث لا تكون لهذا الشخص إرادة يعتد بها القانون، مثل عديم الأهلية وناقصها أو المجنون لصغر السن أو العته أو السفه أو الغفلة وكذلك المفقودين والغائبين الذين تمنعهم الظروف من مباشرة شئونهم، فيكون موطن هؤلاء هو

موطن من ينوب عنهم في مباشرة تصرفاتهم كالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل حسب الأحوال.

وقد نصت **المادة السادسة والعشرين من القانون علىٰ أنه [إذا كان المدعىٰ عليه قاصرا أو شخصا فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلىٰ وليه أو الوصي عليه]**.

أما الموطن الخاص: فيقصد به المقر الذي يعتد به القانون بالنسبة لبعض أوجه النشاط الخاصة للشخص. حيث لا يخاطب فيه الشخص في شأن كافة معاملاته، وإنما بشأن معاملات مخصوصة.

وفيما يلي أهم صور الموطن الخاص:

١- موطن ناقص الأهلية:

إذا كان الأصل أن موطن ناقص الأهلية العام هو الموطن القانوني الإلزامي الذي يتحدد بمحل إقامة وليه أو وصيه، ولكن من اعترف له النظام بأهلية كاملة جزئية في ممارسة بعض التصرفات كالقاصر المأذون له بالتجارة، فإنه من الطبيعي أن يكون مقر ممارسة هذه التصرفات موطناً خاصاً بالنسبة لها.

وقد أشارت المادة ٢٦ من القانون إلىٰ أنه إذا كان المدعىٰ عليه قاصرا أو شخصا فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلىٰ وليه أو الوصي عليه إذاً فموطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا.

٢- موطن الأعمال (الموطن التجاري أو الحرفي)

يقصد بموطن الأعمال المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته، فيعد هذا المكان موطناً خاصاً تتركز فيه كافة المعاملات القانونية القضائية، مثل رفع الدعاوىٰ التي يقع في نطاقها هذا المكان في كل ما يخص التجارة أو الحرفة التي يمارسها فقط.

٣- الموطن المختار:

وهو الموطن الذي يختاره الشخص بإرادته لتنفيذ عمل أو تصرف قانوني معين، بحيث يكون خاصـًا بهذا العمل أو التصرف وحده دون غيره: مثل اختيار الشخص مكتب محاميه، أو وكيله الشرعي لممارسة دعوىٰ معينة مرفوعة منه أو عليه.

وقد اعتد قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦بذلك من **خلال الفقرة (أ) من المادة ٣٠ يجوز للشخص الذي ليس له موطن في المملكة اتخاذ موطن مختار لغايات التبليغ وإذا ألغىٰ موطنه المختار ولم يعلم خصمه بذلك، جاز تبليغه بالنشر وفق أحكام هذا القانون**، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.

والعبرة بالمكان الذي تكون فيه إقامته علىٰ وجه الاعتياد و الاستقرار، ويقوم القاضي باستخلاص ذلك من الواقع، وقرائن الأحوال.(١)

الفقرة الثانية:

أجاز القانون تبليغ الأوراق القضائية بوساطة شركة توصيل أو أكثر يعتمدها قاضي القضاة، ويصدر لهذا الغرض تعليمات خاصة لتمكن تلك الشركة من القيام بأعمالها وفق أحكام هذا القانون.

الفقرة الثالثة:

بين القانون أنه يعتبر محضرا بالمعنىٰ المقصود في هذا القانون موظف الشركة الذي يتولىٰ التبليغ.

الفقرة الرابعة:

بينت هذه الفقرة أن الخصم الذي يرغب في إجراء التبليغ بهذه الطريقة، هو من يتحمل نفقات التبليغ، ولا تعتبر هذه النفقات من ضمن مصاريف الدعوىٰ.

---

١) النمر، قوانين المرافعات، ص ٣٥٣

سلطة المحكمة أو النيابة العامة الشرعية في الاستدعاء والجلب:

أشارت إلىٰ هذه المسألة المادة (٣١) من القانون فقد جاء فيها:

أ-للمحكمة أو النيابة الشرعية أن تستدعي من ترىٰ فائدة في سماع أقواله في كل تحقيق تجريه، فان تخلف عن الحضور دون مسوغ، يجوز الحكم عليه بغرامة لا تزيد عن خمسين دينارا، ولها إعفاؤه من الغرامة إذا أبدىٰ عذرا مقبولا

ب-للمحكمة والنيابة العامة الشرعية أن تأمر بجلب أي شخص ترىٰ ضرورة جلبه في الحال بعد تنظيم محضر تدون فيه موجبات ذلك.

هذه المادة اشتملت علىٰ فقرتين:

الفقرة الأولىٰ:

بينت أنه للمحكمة أو النيابة الشرعية:

١- أن تستدعي من ترىٰ فائدة في سماع أقواله في كل تحقيق تجريه.

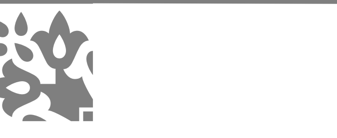
٢- إذا تخلف المطلوب عن الحضور دون عذر، يجوز الحكم عليه بغرامة لا تزيد عن خمسين دينارا، ولها إعفاؤه من الغرامة إذا أبدىٰ عذرا مقبولا.

الفقرة الثانية:

بينت أن للمحكمة والنيابة العامة الشرعية، أن تأمر بجلب أي شخص ترىٰ ضرورة جلبه في الحال، بعد تنظيم محضر تدون فيه موجبات ذلك.

الأثر المترتب على مخالفة إجراءات التبليغ:

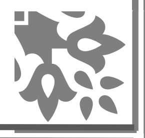
يترتب البطلان علىٰ عدم مراعاة إجراءات التبليغ وشروطه المنصوص عليها في المواد السابقة.




الفصل الخامس

تعدد المتخاصمين

وتوحيد الدعوى

لا تقتصر مصلحة توحيد الدعوىٰ علىٰ وجود مصلحة للخصوم، بل من الممكن أن تكون المصلحة ضمانا لسير العدالة والحيلولة دون صدور أحكام متناقضة في دعاوىٰ متعددة، متحدة في سبب أو موضوع أو خصوم، وقد تكون هناك مصلحة لتقليل الجهد والوقت علىٰ المحاكم في نظر دعاوىٰ من الممكن أن تنظر في دعوىٰ واحدة بما أنها مستوفية لشروط التوحيد التي نص عليها القانون، والتوحيد لا يكون مقتصرا فقط علىٰ طلب أحد الخصوم بل يكفي أن يدفع أحد الخصوم بوجود دعوىٰ مرتبطة بأخرىٰ قيد النظر، فإذا رأت المحكمة مصلحة لتوحيدها وكانت الدعاوىٰ ذات علاقة وثيقة وارتباط ببعضها البعض، والفصل في بعضها فصل في الأخرىٰ أو متوقف علىٰ الفصل في الأخرىٰ فلها توحيدها ونظرها في دعوة واحدة وتفصل فيهما معا.

١-**توحيد الدعوىٰ**: سيكون لدىٰ المحكمة أكثر من دعوىٰ بينها ارتباط والفصل في أحدهما يتوقف علىٰ الفصل في الأخرىٰ أو في حكم الفصل فيها بشرط أن تكون هذه الدعاوىٰ منظورة لدىٰ المحكمة ذاتها وتوحيد الدعاوىٰ يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

٢- **إحالة الدعوىٰ إلىٰ المحكمة المختصة مكانيا** فيما إذا قضت المحكمة التي تنظر الدعوىٰ بعدم اختصاصها فهو فرع عن عدم دفع الصلاحية وليس له أي صلة بموضوع توحيد الدعوىٰ.

٣- **نقل الدعوىٰ من محكمة إلىٰ محكمة أخرىٰ** مماثلة لها من حيث الدرجة لأسباب تتعلق بالأمن العام، ولا يكون بطلب الخصوم، وإنما بطلب من النائب العام، ولا تنظر المحاكم الابتدائية والاستئنافية، وإنما تنظر المحكمة العليا باعتبارها مختصة لا باعتبارها جهة الطعن بالنسبة لهذا الطلب.

المبحث الأول

الشروط العامة لتوحيد الدعوى

١-أن تكون الدعاوىٰ المراد توحيدها في محكمة من نفس الدرجة وذات اختصاص نوعي وظيفي واحد، فلا يصح توحيد دعوىٰ منظورة أمام محكمة البداية مع دعوىٰ منظورة أمام محكمة الاستئناف، لأن القول بذلك يشكل خرقا ومخالفة لقواعد الاختصاص النوعي والوظيفي والذي يعتبر من النظام العام.

٢-أن تكون الدعاوىٰ المراد توحيدها قيد المرافعة، فلا يصح توحيد دعوىٰ قيد المرافعة مع دعوىٰ مستأخرة أو دعوىٰ تقرر فيها ختام المرافعة وتهيأت المحكمة لإصدار الحكم فيها.

٣-أن يكون بين الدعاوىٰ ارتباط وثيق بحيث يكون الفصل في أحدهما يتوقف علىٰ الفصل في الأخرىٰ أو في حكم الفصل فيها.

بينت المواد من ٣٢ إلىٰ ٣٥ من القانون مسألة تعدد المتخاصمين وذلك علىٰ النحو التالي:

المادة (٣٢) [يجوز تعدد المدعين إذا كان سبب الدعوىٰ واحدا كما يجوز تعدد المدعىٰ عليهم بحق متعلق بموضوع واحد].

وعليه يشترط في الخصومة وجود علاقة بين المختصمين موجبة للإلزام والعلاقات الموجبة للالتزام هي:

١-علاقة عقدية اتفاقية.

٢-علاقة مادية حسية.

لذلك يجوز تعدد المدعين أو المتخاصمين اذا اشتركوا في العلاقة الموجبة للالتزام، وكذلك يجوز لكل واحد منهم أن يقيم دعوىٰ منفردة، فمثلا دعوىٰ نفقة

الزوجة يجوز في حال كان الزوج متزوجا من امرأتين أن تقيم الزوجتان دعوىٰ النفقة الزوجية معا لمواجهة زوجهن المدعىٰ عليه، كما يجوز لكل واحدة منهن أن تقيم الدعوىٰ منفردة.

المبحث الثاني
الخصم في الدعوى

١-من يطلب حقا لنفسه فهذا يمتثل أمام المحكمة أصالة أو نيابة والامتثال بالنيابة عن صورتين:

الأولىٰ: قانونية شرعية (ولاية، وصاية، قيم أو متولي)

الثانية: اتفاقية (توكيل أو تفويض)

٢-من يطلب حقا لغيره وينتصب الشخص خصما عن غيره في الدعوىٰ بشروط:

أ- أن يكون الحق موضوع الدعوىٰ الذي للغير ثابتا ولو مؤجلا.

ب-أن يكون الغير مقصرا في المطالبة بحقه.

ج-أن يكون فوات الحق سببا في إعسار المدين أو زيادة في إعساره.

د- أن يكون هذا الحق منتقلا للمدعي عن الغير.

المادة (٣٣) إذا ظهر للمحكمة أن هناك ارتباطا بين دعويين أو أكثر وكان الفصل في إحداهما متوقفا علىٰ الفصل في الأخرىٰ أو في حكم الفصل للأخرىٰ يجوز لها أن تقرر توحيدها وتفصل فيهما حسب ما تقتضيه الحالة.

وهذه سلطة تقديرية من المحكمة ولا يعد ذلك تعديا منها علىٰ حقوق الخصوم.

يتصور الارتباط بين الدعويين بصور منها:

❋ أن يكون موضوع إحدىٰ الدعويين دفعا للأخرىٰ.

❋ أن يكون سبب الدعويين واحدا.

❋ أن يكون أحد الخصوم خصما في كل من الدعويين.

المادة (٣٤) إذا اشتمل الادعاء علىٰ مواضيع مختلفة لا ارتباط بينها في الحكم يجوز للمحكمة أن تقرر رؤية كل منها علىٰ حدة في قضية مستقلة.

إذا اشتمل الادعاء المقدم في لائحة الدعوىٰ علىٰ مواضيع مختلفة لا ارتباط

بينها في الحكم، كالمطالبة بنفقة عدة أو حضانة أو أجرة مسكن للحاضنة، يجوز للمحكمة أن تقرر رؤية كل واحدة منها علىٰ حدة، وفي قضية مستقلة، ويستوفىٰ عن كل واحدة من هذه القضايا رسما مستقلا وتقيدها بقيد مستقل، وذلك لعدم وجود ارتباط بينها في الحكم.

المادة (٣٥)

١-إذا كان المدعون أكثر من واحد يجوز لواحد منهم أو أكثر أن يفوض الباقين في حضور المحاكمة والمرافعة وإجراء المعاملات في جميع الإجراءات كما يجوز للمدعىٰ عليهم أن يفوضوا واحدا أو أكثر فيما ذكر.

يكون التفويض بين مجموعة تربطهم ذات العلاقة القانونية.

ويفترق التفويض عن التوكيل بأنه أعم من التوكيل إذ يمنح من بيده التفويض سلطة اجتهاد كافة القرارات الخاصة بصاحب العلاقة أما التوكيل فهو مقيد عن عمومية التفويض بحدود كما وأن الوكالة تنظم عن طريق جهة رسمية بخلاف التفويض.

٢-ينبغي أن يكون هذا التفويض خطيا وموقعا من الفريق الصادر منه بحضور رئيس كتبة المحكمة وأن يحفظ في إضبارة الدعوىٰ وفي هذه الحالة يكون له حكم الوكالة الرسمية في جميع الوجوه.

إن اشتراط حضور رئيس كتبة المحكمة في المادة لا يمنع أن يكون التفويض أمام القاضي كونه أعلىٰ درجة من رئيس الكتبة. وينتهي هذا التفويض بانتهاء غايته.

الشروط الواجب توفرها لصحة التفويض:

١-أن يكون التفويض خطيا.

٢-أن يكون التفويض موقعا من الفريق الصادر منه.

٣-أن يكون التفويض بحضور رئيس كتبة المحكمة.

٤-أن يحفظ في إضبارة الدعوىٰ.




الفصل السادس

لائحة الدفاع






لائحة الدفاع:

تعتبر لائحة الدفاع كلائحة الدعوى يشترط فيها ما يشترط في لائحة الدعوى حيث أجاز القانون للمدعى عليه تقديم لائحة دفاعه بعد تبلغه مذكرة الدعوى وذلك في دعاوى معينة.[1]

١) انظر المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المبحث الأول

تعريف الدفع

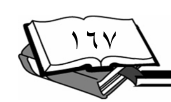
هو الإتيان بدعوىٰ قبل الحكم أو بعده من قبل المدعىٰ عليه تزيل دعوىٰ المدعي.

وهو أيضا دعوىٰ من قبل المدعىٰ عليه أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوىٰ المدعي.

وكذلك وهو جواب المدعي عليه علىٰ دعوىٰ المدعي، ومعارضته له بدعوىٰ يقصد بها رد دعواه، وإبطالها، وإسقاط الخصومة عن نفسه، وقد يكون قبل الحكم أو بعده بحالات خاصة.

وقد عرف بإجماع الفقهاء علىٰ أن الدفع هو دعوىٰ، والدفع هو أيضـًا دعوىٰ يثيرها المدعىٰ عليه أو المتضرر أو المحكمة بهدف رد دعوىٰ المدعي أو تأخير الحكم فيها.

ونصت المادة (١٦٣١) من مجلة الأحكام العدلية علىٰ أن: (الدفع هو الإتيان بدعوىٰ من قبل المدعىٰ عليه تدفع دعوىٰ المدعي).



المبحث الثاني
أنواع الدفع

١-الدفوع الشكلية:

وهي الدفوع التي تتعلق بصحة إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان أوراق التكليف بالحضور.

٢-الدفوع الموضوعية:

وهي الدفوع التي تتعلق بموضوع الخصومة إذ ينازع بها الخصم في الحق الذي يدعيه خصمه، كالدفع بانقضاء الدين المطالب به أو إنكار وجوده.

الدفع بعدم القبول:

وهي التي تتضمن المنازعة في حق المدعي في رفع الدعوىٰ كالدفع بعدم قبول الدعوىٰ لانتفاء مصلحة المدعي فيها أو صفته، والدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المحدد لرفعه.



المبحث الثالث

قواعد الدفوع

أهم مظاهر الاختلاف بين قواعد الدفوع الشكلية وقواعد الدفوع الموضوعية:

١- من حيث إبداء الدفع:

أ- يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها قبل ذلك.

أما الدفوع الموضوعية فيجوز إبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوىٰ وحتىٰ قبل إقفال باب المرافعة.

ب-يجب إبداء جميع الدفوع الشكلية التي يراد التمسك بها والوجوه التي تبنىٰ عليها معا، أما الدفوع الموضوعية فلا يشترط إبداؤها مرة واحدة ولا يترتب علىٰ إبداء دفع منها سقوط الحق في إبداء دفع أخر بعد ذلك.

٢-من حيث نظر الدفع والحكم فيه وأثره:

أ-الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أولا.

ب-لا يترتب علىٰ الحكم بقبول الدفع الشكلي إنهاء النزاع في أصل الحق المدعىٰ به فلا يحول دون إعادة رفع الدعوىٰ علىٰ نحو صحيح.

ج-الحكم بقبول الدفع الموضوعي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه مما يترتب عليه عدم جواز دفع ذات الدعوىٰ مرة أخرىٰ بين نفس الخصوم.

إذا استؤنف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي فإن سلطة المحكمة الاستئنافية تقتصر علىٰ النظر في هذا الدفع دون موضوع الدعوىٰ فإذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف وجب عليها أن تعيد القضية إلىٰ المحكمة أول درجة للفصل فيها.

نظمت المادة ٣٦ و٣٧ لائحة الدفاع علىٰ النحو التالي:

المادة ٣٦: إذا لم يقدم المدعىٰ عليه دفاعه الخط المكلف بتقديمه بموجب المادة ١٣ من هذا القانون وطلب مهلة أخرىٰ تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة وإلا سارت المحكمة بالدعوىٰ حسب الأصول.

يعد قرار المحكمة تضمين نفقات الفريق الآخر الواردة في هذه المادة متوقف علىٰ طلب المدعي وهو غير إلزامي، لأنه حق شخصي محض ويصح الاتفاق علىٰ خلافه، فلو تنازل عنه المدعي لا يحق للمحكمة الإلزام به إلا إذا رأت المحكمة الحكم بهذه النفقات آخر الدعوىٰ.

وإذا لم تستغرق المدة المنصوص عليها في المادة (١٣) من هذا القانون فلا يكلف بدفع النفقات، وفي حال طلب المدعي لا تملك المحكمة رفضه إذا كان للمرة الأولىٰ إذا استعد المدعىٰ عليه بدفع النفقات للمدعي.

المادة (٣٧): إذا كان للمدعىٰ عليه دفع لدعوىٰ المدعي عليه أن يذكر ذلك صراحة في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه اللائحة مع ما يستند إليه في هذا الدفع.

إن عبارة (عليه) الواردة تفيد الوجوب، كمفهوم المخالفة حينها أنه إذا لم يذكر ذلك صراحة فقد حقه في إثارة الدفع.

وفي عبارة (مع ما يستند إليه) الواردة إذا حصر المدعىٰ عليه بينته في اللائحة لا يقبل منه تسمية أي بينة بعد ذلك.

والأصل أن المدد وضعت لضبط الإجراءات القضائية والتيسير علىٰ المواطنين وتسهيل عمل القضاة وعلىٰ الفرقاء الالتزام بها.

١-الدعاوىٰ التي كلف القانون تقديم لائحة دفاع خطية فيها إن شاء المدعىٰ عليه:

-إذا كانت قيمة موضوع الدعوة أكثر من ٥٠ دينار.

-دعاوىٰ النسب والإرث والوصية وعزل وصل والقيم.

-الدعاوىٰ المتعلقة بالوقف.

-دعاوىٰ الحجر وفكه.

-دعاوىٰ الدية.

٢-التأخر عن تقديم لائحة الدفاع وتجاوز المدة المقررة:

إذا لم يقدم المدعىٰ عليه دفاعه خلال عشرة أيام من تبليغه الدعوىٰ وطلب مهلة أخرىٰ لتقديم دفاعه الخطي تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة.

٣-رفض المدعىٰ عليه ضمان نفقات الجلسة الجديدة للفريق الثاني:

إذا رفض المدعىٰ عليه أن يضمن للفريق الثاني نفقاته عن تلك الجلسة التي طلب المهلة لأجل تقديم دفاعه فيها، تقرر المحكمة السير بالدعوىٰ حسب الأصول، وتعرض عن طلب المدعىٰ عليه المتضمن إمهاله لتقديم دفاعه الخطي إذا رفض.

المبحث الرابع
صور لائحة الدفاع

-أن لا تتضمن ذكر لدفوع المدعىٰ عليه في الدعوىٰ، وهنا يفقد المدعىٰ عليه حقه في إثارة الدفع مستقبلا، باستثناء الدفع الطارئ.

-أن تتضمن ذكرا لدفوع المدعىٰ عليه في الدعوىٰ وهذه لها صور:

* إذا تضمنت جوابا معتبرا علىٰ الدعوىٰ، فلا يحق للمدعىٰ عليه إثارة أي دفع، وهذا الجواب إما يكون إقرارا بالحق المدعىٰ به أو إنكارا له.
* إذا تضمنت إقرارا في جزء من الدعوىٰ، وإنكارا في جزء آخر، فلا يحق له إثارة أي دفع.
* إذا تضمنت إقرارا في جزء من الدعوىٰ، وسكوتا في جزء آخر، فهنا يصح إثارة الدفع في الجزء المسكوت عنه.
* إذا تضمنت اللائحة المقدمة إجابة تعتبر إقرارا صريحا بالحق المدعىٰ به وأثار المدعىٰ عليه دفعا موضوعيا في الدعوىٰ بعد تقديمه المذكرة شفاهة أمام المحكمة، وهذه الحالة تسمىٰ إنكار الاستحقاق فحينها ينظر:

  - إن أمكن رفع التناقض يكلف المدعىٰ عليه برفعه، ولا يتصور في رفع التناقض هنا، إلا إثارة الدفع فيصح إثارة الدفع بالرغم من تقديمه مذكرة خطية التي لم تشتمل علىٰ دفع، فإذا رفعه سمع الدفع وسارت المحكمة فيه، وإلا رد الدفع " لأن من سعىٰ في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه "
  - إن تعذر رفع التناقض، فالدفع المثار شفاهة مردود، ويلزم المدعىٰ عليه بما ورد علىٰ لسانه في اللائحة الخطية[1].

---

١) د. طوالبه، منصور، مذكرات في أصول المحاكمات الشرعية قدمت لطلبة المعهد القضائي الشرعي.




الفصل السابع

اللوائح (لوائح الدعوى)




تعد لائحة الدعوىٰ كعمل إجرائي الوسيلة القانونية التي تنشأ بموجبها الخصومة الإدارية بعد تقديمها وعرضها أمام المحكمة المختصة، بحيث تتضمن طلبات موجهة من المستدعي إلىٰ القضاء يؤكد من خلالها حماية قانونية لمركز قانوني خاص به، ويعلن رغبته في الحصول علىٰ هذه الحماية في مواجهة المستدعىٰ ضده مصدر القرار أمام القضاء. وفي ضوء ذلك تنعقد الخصومة الإدارية وتنتج آثارها بمجرد إيداع لائحة الدعوىٰ قلم المحكمة المختصة بنظرها والذي يقوم بدوره بإجراء الإعلان والتبليغات وتوجيه الأطراف إلىٰ حضور جلسات المحاكمة في الوقت المعين. وقد تطلب المشرع الأردني في القضاء الشرعي توافر شروط معينة في لائحة الدعوىٰ أهمها استيفاء جملة من البيانات الجوهرية إذا تخلف أحدها فإن ذلك يؤدي إلىٰ بطلان اللائحة، وبالتالي عدم انعقاد الخصومة، كما يشترط لانعقاد الخصومة إيداع لائحة الدعوىٰ موقَّعة من المدعي أو من محام أستاذ، وأن يستمر في تمثيل الموكل طيلة إجراءات الدعوىٰ حتىٰ الحكم النهائي فيها، وللشروع في الدعوىٰ أوجب المشرع أيضا أن يتم تحضير لائحة الدعوىٰ ومرفقاتها وتحريرها مشتملة علىٰ كافة الوثائق والمستندات الواجب توافرها فيها.

وتعد اللوائح موجزا مختصرا عن مضمون المطالبة بحق، أو موجزا مختصرا يتضمن إبطال الحق كله أو بعضه، أو ابطال الخصومة كما في لوائح الدفاع، وعلىٰ الفرقاء الالتزام بالأسباب المذكورة فيها لإثبات الحق أو إبطاله، فلا يجوز لأي واحد منهم التعرض لأسباب جديدة أثناء الدعوىٰ لم ترد في اللائحة، كما يجب أن تكون الأسباب المذكورة في اللائحة مختصرة دون التعرض لتفصيلاتها.

الشروط العامة لصحة اللائحة:

١-أن ترفع الدعوىٰ من ذي صفة علىٰ ذي صفة، والصفة حق يمكن المدعي من منازعة المدعىٰ عليه في الحق، وتنشأ من علاقة بين الطرفين، وتكون حدود هذا الحق في حدود هذه العلاقة.

٢-أن تكون بيانات المدعي والمدعىٰ عليه والوقائع والطلبات محددة، وعلىٰ القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحديد دعواه قبل استجواب المدعىٰ عليه، وليس للقاضي ردها لتحديدها، ولا السير فيها قبل ذلك، وإذا عجز المدعي عن تحديدها أو امتنع عن ذلك، يحكم القاضي بصرف النظر عن الدعوىٰ.

٣-أن تكون الطلبات واضحة ومحددة.

٤-أن تكون المطالبة بما يحقق مصلحة مشروعة للمدعي.

٥-أن تنفك دعوة، عما يكذبها.[١]

الشروط الشكلية للوائح:

تضمنت المواد من ٣٨ إلىٰ ٤١ من القانون الشروط الشكلية والقانونية الواجب توفرها في لائحة الدفاع وذلك علىٰ النحو التالي:

١-جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلىٰ ورق أبيض من القطع الكامل وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها.[٢]

عبارة جميع اللوائح الواردة في المادة المذكورة لا تشمل البينات الخطية، لأن البينة غير خاضعة لرقابة المحكمة، فالرقابة تكون علىٰ اللوائح، ولأن الاشتراط في البينة الخطية تضييع للحقوق إذ يترتب البطلان في حالة عدم اشتمالها علىٰ الشروط. عبارة (ينبغي) الواردة في المادة تفيد ترتب البطلان علىٰ عدم التقيد بما يذكر بعدها، فإذا خلت لائحة الدعوىٰ من ذلك ترد الدعوىٰ.

---

١) غاية التنبيه والتوضيح، العمري، مرجع سابق ص ٩٨

٢) المادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢-يقتصر مضمون اللوائح علىٰ بيان موجز الوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه أو في دفاعه حسب مقتضي الحال.[١]

عبارة يقتصر الواردة لا تفيد الوجوب فلا يمنع المدعي من زيادة التوضيح إذا كلفته المحكمة أو الزيادة في البينة إذا لم يتم الحصر.

٣-لا يجوز للمدعي أو للمدعىٰ عليه أن يضيف أية أسباب جديدة للدعوىٰ غير الأسباب الواردة في لائحتها. ولا يجوز لأي فريق أن يدعي بأمور واقعية غير متفقة مع ما أورده في لوائحه السابقة.[٢]

يعتبر جواب المدعىٰ عليه علىٰ الدعوىٰ في الجلسة الأولىٰ قائما مقام اللائحة الجوابية، ولا يحق له أن يدفع بأي دفع لم يثره في تلك الجلسة، ويجوز له أن يطالب بذلك في دعوىٰ أخرىٰ، ولا يحق للمحكمة قبول إضافة أسباب جديدة للدعوىٰ من قبل المدعي غير الذي جاء في لائحة الدعوىٰ.

٤-إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند أو الأقسام الجوهرية منه في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها.[٣]

الشروط الشكلية الواجب توفرها في اللوائح المقدمة للمحكمة:

أ-من الشروط الشكلية في اللائحة، أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح، والأفضل أن تكون مكتوبة بالآلة الكاتبة وعلىٰ ورق أبيض من القطع الكامل، وأن لا يستعمل من الورق إلا صفحة واحدة.

ب-أن تحتوي علىٰ بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء.

---

١) المادة (٣٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢) المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٣) المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ج-عدم التناقض في اللوائح، فلا يجوز لأي فريق أن يدعي بأمور واقعية غير متفقة مع ما أورده في لوائحه السابقة.

د-إدراج نصوص المستندات ذات الأدلة الجوهرية من تلك المستندات في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها.[1]

١) غاية التنبيه والتوضيح، العمري، مرجع سابق ص ١٠٠




الفصل الثامن

الخصومة وصحة الدعوى




المبحث الأول
تعريف الخصومة والدعوى

أولا: الخصومة القضائية.

هي رابطة قانونية تربط بين المدعي والمدعىٰ عليه والقاضي.(١)

وذهب رأي إلىٰ أن الخصومة القضائية: هي الحالة الناشئة عن مباشرة الدعوىٰ.(٢)

وذهب رأي آخر إلىٰ أن الخصومة القضائية هي سلسلة من الأعمال الإجرائية المتتابعة زمانياً ومكانياً والتي تهدف إلىٰ الحصول علىٰ حكم في الموضوع.(٣)

وذهب رأىٰ رابع إلىٰ أن الخصومة القضائية هي مركز قانوني إجرائي حدده قانون المرافعات وحدد أطرافه وعناصره وحقوق وواجبات كل طرف فيه كما حدد هدفه وكيفية سيره وانقضائه والآثار التي تترتب عليه.(٤)

ويرىٰ الدكتور نبيل إسماعيل عمر أن الخصومة القضائية هي: عبارة عن مجموع الأعمال الإجرائية الصادرة من الخصوم والقاضي وأعوانه والغير، والتي تكون وسطاً إجرائياً يكون بمثابة الإطار العام الذي يحيا بداخله مشروع القرار القضائي الذي يسمىٰ حكماً والذي سوف يصدر في نهاية الخصومة منهياً إياها.

ثانيا: تعريف الدعوى شرعاً:

فهي إخبار عن وجوب حق علىٰ غيره عند حاكم يصح حكمه.(٥)

---

١) وجدي راغب – نظرية العمل القضائي، ١٩٧٤، ص ٢٥٠.

٢) أبو الوفا، المرافعات، ص ٤٢٠.

٣) فتحي والىٰ، نظرية البطلان، ص ٢٢٠.

٤) وجدي راغب المرجع السابق، ص ٢٧٠.

٥) انظر أصول المرافعات الشرعية لأنور العمروسي ص ٢٠٧، وعيون الأزهار ص ٤١٩، والاختيار ٢/ ١٥١، والمغني لابن قدامة ص ٢٧١، ومغني المحتاج للخطيب ص ٤٦١، وحاشية الدسوقي ص ١٤٣

عند الفقهاء: هي قول مقبول عند القاضي ومن في حكمه يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة أو رفعه عن حق نفسه.[1]

ويرىٰ البعض أن الدعوىٰ هي سلطة الالتجاء إلىٰ القضاء للحصول علىٰ تقرير حق أو حمايته.

يرىٰ الدكتور نبيل عمر أن الدعوىٰ القضائية هي حق من الحقوق الإجرائية، والحق الإجرائي هو عبارة عن سلطة أو مكنة أو قدرة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه.[2]

---

١) أصول المرافعات الشرعية للعمروسي ص ١٩٨، والأصول القضائية في المرافعات الشرعية لعلي قراعة ص ٣، والسراج الوهاج للغمراوي ص ٦١٤.

٢) أبو الوفا، المرافعات، ط ١٢، ص ٩٨

المبحث الثاني
شروط الخصومة في الدعوى القضائية

الدعوىٰ وإن كانت وسيلة قانونية مقررة لحماية حقوق الأفراد علىٰ وجه الإطلاق فهي ليست مجردة عن أي قيد أو شرط، وبالتالي لابد لوجود الدعوىٰ وإمكانية مباشرتها من توافر شروط معينة، وإذا لم تتحقق عموماً في كل دعوىٰ فإن المحكمة لا تبحث بموضوعها ولا تصدر فيه حكماً فاصلاً في النزاع، وإنما تحكم بعدم قبول الدعوىٰ أو ردها شكلاً. ويمكن حصر الشروط المطلوبة في الدعوىٰ إلىٰ الشروط الذاتية والشروط الموضوعية.

أولا: الشروط الذاتية:

يشترط في المتداعين بصورة عامة -سواء كان مدعياً أو مدعىٰ عليه أو متدخلاً أم مدخلاً- أن تكون لهم المصلحة والصفة والأهلية.

أ- **المصلحة**: وهو أهم شروط قبول الدعوىٰ، فإذا انتفت المصلحة انتفىٰ الحق بالدعوىٰ. ذلك لأن القضاء مكلف بخدمة عامة ولا يمكن أن ينصرف عن رسالته هذه إلىٰ أعمال لا طائل منها تشغله في أمور تضيع عليه الوقت وترهق الأفراد من دون جدوىٰ. لذلك فقد استقر اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض علىٰ أن «المصلحة مناط كل دعوىٰ ودفع وطعن، وأن المصلحة الواجب توافرها هي التي تتأكد بتاريخ فصل الدعوىٰ».

والمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلىٰ القضاء. فالأصل أن الشخص إذا اعتدىٰ أحد علىٰ حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلىٰ القضاء، وهو أيضاً يبتغي منفعة من هذا الالتجاء. فالمصلحة إذن هي الباعث علىٰ رفع الدعوىٰ، وهي من ناحية أخرىٰ الغاية المقصودة منها.

وقد تندمج المصلحة والصفة في شخص مدعي الحق، إلا أنه لا يمكن اعتبارهما شرطاً واحداً لقبول الدعوىٰ، لأن لكل منهما شروطه الخاصة به. فالصفة سلطة يمنحها القانون لرافع الدعوىٰ تمكنه من إقامتها، ولكن لا يشترط أن تعود عليه بفائدة أو مصلحة شخصية متعلقة به، فقد يمارس الخصومة بالنيابة عن غيره أو بمقتضىٰ القانون. فالمصلحة والصفة قد تتحدان وقد تنفصلان، ويكون لكل منهما كيانه الخاص.

والشروط الواجب توافرها في المصلحة هي:

(١) أن تكون المصلحة قانونية مشروعة: إذ يتعين أن تكون المصلحة قانونية أي تستند إلىٰ حق. وبعبارة أخرىٰ يتعين أن يكون موضوع الدعوىٰ هو المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو التعويض عن ضرر أصاب حقاً من الحقوق. ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو أدبية، جدية أو تافهة.

والمصلحة غير القانونية لا يعتد بها ولا تكفي لقبول الدعوىٰ. وتكون المصلحة غير قانونية إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، كأن يطلب شخص تنفيذ عقد تم بينه وبين خليلته مضمونه استمرار العلاقة بينهما.

(٢) أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة: أي أن يكون رافع الدعوىٰ هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر.

(٣) أن تكون المصلحة قائمة وحالّة: أي أن يكون حق رافع الدعوىٰ قد اعتدي عليه فعلاً أو حصلت له منازعة فيه، فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلىٰ القضاء. كأن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر العين موضوع عقد الإيجار، أو أن يحل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به.

ب- **الصفة**: وهي ما للشخص من شأن في الدعوىٰ يجيز له المخاصمة في موضوعها

أو إبداء الدفاع فيها، أو هي الحالة التي يظهر بها الإنسان أمام القضاء والتي تمكّنه من المطالبة قانونـاً بما يدعيه.

والصفة تمثل السلطة التي تخول الخصم إقامة الدعوىٰ أمام القضاء، في حين أن الأهلية تمثل الصلاحية المطلوب توافرها في شخص الخصم في الدعوىٰ باعتبار مؤهلاته الذاتية. فالقاصر يملك الصفة اللازمة للدعوىٰ لكنه يفتقد أهلية التقاضي، لذا وجب تمثيله قانونـاً من قبل الولي أو الوصي الذي تكون له الصفة باستعمال الحق في رفع الدعوىٰ.

ويجب فيمن يباشر الدعوىٰ أن يتمتع بالصفة اللازمة لمباشرتها، كما يجب فيمن توجه إليه الدعوىٰ أن يكون ذا صفة في إبداء الدفاع فيها.

وإذا فقدت الصفة في رافع الدعوىٰ كانت الدعوىٰ غير مقبولة ولا يلزم أحد أن يباشر الدفاع فيها، وعلىٰ المحكمة أن تقضي بعدم سماعها من تلقاء نفسها وبأي مرحلة كانت. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في اجتهاداتها المستقرة عندما قررت «أن الصفة في الادعاء شرط أساسي لقبول الدعوىٰ وهو من متعلقات النظام العام».

ج- **الأهلية**: يشترط فيمن يباشر أي طلب أمام القضاء أن يتمتع بأهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه علىٰ وجه يعتد به قانونـاً. وهذه الأهلية حق لأي شخص طبيعي أو اعتباري ضمن الشروط القانونية. وقد أعطىٰ القانون للشخص الطبيعي الأهلية الكاملة لممارسة حقوقه المدنية إذا بلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة وكان متمتعـاً بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه. أما فاقدو الأهلية وناقصوها فيخضعون بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة.

ثانيا: الشروط الموضوعية:

وهي الشروط المتعلقة بالحق المدعىٰ به وهي:

أ- أن يكون الحق المدعىٰ به ثابتـًا ومستحق الأداء، ووجود الشرط أو الأجل لا يمنع الدائن من اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة علىٰ حقوقه عملاً بالمادة ٢٧٤ من القانون المدني.

ب- أن يكون الحق المدعىٰ به غير مخالف للقانون أو للآداب العامة أي مشروعية الحق المطلوب.

ج- ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوىٰ؛ لأن لكل حق دعوىٰ واحدة تحميه.

د- ألا تكون الدعوىٰ مرفوعة قبل الميعاد الذي حدده المشرع أو بعده.

بينت المواد من ٤٢-٤٤ من القانون مسألة الخصومة وصحة الدعوىٰ فقد جاء **في المادة (٤٢) من القانون [إذا أغفل المدعي شيئا يجب ذكره لصحة الدعوىٰ سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقينا إلا إذا زاده علما].**

الأصل أن تسال المحكمة المدعي عن عناصر دعواه إذا كانت غامضة، فإن لم يجب رد القاضي دعواه لعدم الوضوح لكن لا يمنعه ذلك من إعادة إقامتها مجددا. كما يسأل القاضي الطرف المقابل وهو المدعىٰ عليه عن دفعه إذا كان غامضا فإن لم يجب رد القاضي دفعه ولا يمكّن المتمسك به من تجديده مرة أخرىٰ لا علىٰ شكل دعوىٰ منع تعرض ولا بعد رد دفعه اثناء الدعوىٰ، الا ما كان سببه يتجدد فيحق حينها اثارة الدفع بعد تجدد السبب.

وحتىٰ تكون الدعوىٰ صحيحة وما يترتب عليها من خصومة يشترط في كل من المدعي والمدعىٰ عليه:



أولا: الأهلية

لما كانت الدعوىٰ تصرفا يترتب عليه أحكام شرعية وكذلك الجواب عنها، فقد ذهب الفقهاء في الجملة علىٰ أن يكون كل من المدعي والمدعىٰ عليه أهلا للقيام بالتصرفات الشرعية

وأما من ليس أهلا فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي.

والحنفية لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطرفين، ويكتفون بالأهلية الناقصة، وكذلك المالكية في حق المدعي، ويشترط الرشد عندهم في المدعىٰ عليه.

ذهب الحنفية إلىٰ أنه يجوز للصبي المميز المأذون له أن يرفع الدعوىٰ وأن يكون مدعىٰ عليه، وذلك لأن الدعوىٰ والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصح من الصبي الذي أذن له وليه، ولا تصح ممن لم يؤذن له [١]

إلا أن القانون اشترط في كل من المدعي والمدعىٰ عليه كمال الأهلية من العقل والرشد جاء ذلك من خلال **الفقرة (ب) من المادة ٤٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ والتي جاء فيها [مع مراعاة أحكام قانون الأحوال الشخصية يشترط في أهلية الخصومة في الدعوىٰ أن يكون كل من المدعي والمدعىٰ عليه عاقلا وأتم الثامنة عشرة شمسية من عمره، أما إذا كان المدعي أو المدعىٰ عليه قاصرا فيمثله وليه أو وصيه في الدعوىٰ]**.

إلا أنه إذا وجد مسوغ استثني من شرط تمام الثامنة عشرة في كلا المتخاصمين فأذن القانون للعاقل الذي أتم الخامسة عشرة من عمره بالخصومة وهذا ما نصت عليه **الفقرة (ج) من المادة السابقة والتي تنص علىٰ [علىٰ الرغم مما ورد في الفقرة (ب) من هذه المادة للمحكمة أن تأذن للعاقل الذي أتم الخامسة عشرة من عمره بالخصومة إذا وجد مسوغ لذلك]**.

---

١) البحر الرائق ٧/ ٣٨٦وفتح القدير ١٨/ ٣٢٤ودرر الحكام ١٩/ ٦١



يرد في هذه الفقرة استثنائان هما علىٰ النحو التالي:

الأول: للمحكمة ان تأذن للقاصر بالخصومة وفق مسوغات تراها بناء علىٰ توفر شرطين:

أ-أن يكون هذا القاصر عاقلا.

ب-أن يكون القاصر قد اتم الخامسة عشرة من عمره.

ويسري هذا الاذن من المحكمة الأدنىٰ علىٰ المحكمة الأعلىٰ درجة ويتعداها الىٰ المحكمة الأعلىٰ منها.

الثاني: فيمن يكتسب أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وأثارهما، إذ يشترط في صحة خصومته شرطين:

أ-إذن قاضي القضاة.

ب-إتمام الخامسة عشرة من عمره.

ولا يشترط اذن المحكمة لصحة خصومته في الدعوىٰ في هذه الحالة.

أما فيما يتعلق بدعاوىٰ النسب والإرث فلا تقام هذه الدعاوىٰ إلا بمواجهة الخصم الحقيقي من خلال دعوىٰ مستقلة وهذا ما أشارت إليه **الفقرة (أ) من المادة ٤٣ من القانون وجاء فيها [لا تقام دعاوىٰ النسب والإرث إلا بمواجهة الخصم الحقيقي في دعوىٰ مستقلة أو ضمن دعوىٰ أصلية من وظيفة المحكمة رؤيتها]**.

الخصم في دعاوىٰ النسب:

الادعاء بالنسب قد يكون بالابوة او البنوة وقد يكون بالاخوة او العمومة وغيرها:

١-اذا كان الادعاء بالابوة او البنوة صحت الدعوىٰ بحق المدعىٰ عليه اذا كان حيا وكانت الدعوىٰ مستوفية لشروط صحتها، سواء كان موضوعها اثبات النسب لا غير أو كان الموضوع متضمنا حكما ضمنيا كالنفقة.[1]

---

١) الوسيط في أصول المحاكمات الشرعية للحسيني ص٤٨ وغاية التنبيه والتوضيح عمران العمري ص١٠٥

٢-ان كانت دعوى النسب من النوع الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير وكان المدعى عليه ميتا فلا بد ان تكون الدعوى مالية كحق الميراث ويكون الخصم في ذلك من تكون التركة تحت يده من وارث او وصي او موصى له او دائن قد وضع يده عليها واشتراط ان تكون ضمن حق مالي لانها دعوى على ميت والميت في حكم الغائب ولا تسمع الدعوى على غائب الا ضمن حق للحاضر.[١]

٣- اذا كان موضوع الدعوى نسب (اخوة أو عمومة....) فيشترط لصحتها ان تكون متضمنة حقا آخر سواء كان المدعى عليه حيا او ميتا لانها تتضمن الدعوى على غائب وهو من حمل عليه النسب، ولا تسمع الدعوى على غائب الا اذا تضمن حقا للحاضر. ومثال ذلك دعوى الاخوة ضمن دعوى نفقة شقيق او دعوى العمومة ضمن دعوى الميراث.[٢]

الخصم في دعوى الإرث:

للخصم في دعوى الإرث حالتان حسب نوع الدعوى الارثية:

الأولى: دعوى حصر الإرث يكون الخصم فيها وارث الميت ويكون خصما عن بقية الورثة او دائن الميت أو من عنده للميت وديعة او غصب او من عنده للميت دين والموصى له من الميت بشيء [٣]

الثانية: دعوى تصحيح الإرث: يكون الخصم فيها من تتأثر حصته بالنقصان حتى تتوفر بذلك الخصومة لالزامه بنتيجة الحكم، ويكون المدعي نفسه خصما فيها اذا كانت حصته تتأثر أو تزيد عما كانت عليه.[٤]

---

١) الأحوال الشخصية، محمد أبو زهره ص ٣٩٩

٢) ابو زهرة، مرجع سابق ص٣٩٩

٣ انظر القرار الاستئنافي رقم ١٠٤٥٥

٤) انظر القرار الاستئنافي رقم ٩٥١٥ و٧٧٥

ثانيا: الصفة والمصلحة

تشمل الخصومة القضائية علىٰ أمرين:

١-الصفة القضائية والتي تلزم عن الحق الشخصي أو المركز القانوني.

٢-المصلحة المباشرة للمدعي فيما ادعاه.

فإذا توافرت (الصفة القضائية) والمصلحة المباشرة في الدعوىٰ فهي الدعوىٰ القضائية بمفهومها الخاص.

شرط الصفة:

الذي نحن بصدد الحديث عنه في هنا، هو أن يكون كل من المدعي والمدعىٰ عليه له شأن في الدعوىٰ التي أثيرت وهذا يعني أن يحدد من يحق له المطالبة بالحق ومن يصح أن توجه إليه هذه المطالبة.

وتختلف هذه الصفة بحسب الحق المدعىٰ، فقد يكون حقـًا عامـًا أو خاصـًا فالمدعي في الحق العام غير المدعي في الحق الشخصي أو الخاص، كما أن اختلاف نوع الحق المدعىٰ به قد يؤثر علىٰ صفة المدعىٰ عليه في تحديد من يكون خصمـًا في كل دعوىٰ، فالخصم في دعوىٰ العين يختلف تحديده عن الخصم في دعوىٰ الدين أو الحقوق المحضة.

فينبغي أن يكون المدعي عاقلاً علىٰ صفةٍ يصح معها قوله، وتسمع دعواه، ولا فرق في المدعي بين الحر والعبد، والذكر والأنثىٰ والبالغ والصبي المأذون له، والطالب لنفسه أو لغيره، إذا كان له ولاية علىٰ الغير، أو قد أذن له في ذلك مما تجوز فيه النيابة.

فقوله [علىٰ صفة يصح معها قوله، وتسمع دعواه] إشارة إلىٰ شرط الأهلية في المدعي، وقوله [والطالب لنفسه أو لغيره، إذا كان له ولاية علىٰ الغير، أو قد أذن له في ذلك] والمقصود تحقق شرط الصفة، بان يكون أصيلاً أو نائبـًا في المطالبة.

كما يشترط في المدعي البلوغ والعقل وأن يدعي لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوىٰ عنه ما يصح منه تملكه، فلا تسمع دعواه مالاً لغيره، إلا أن يدعي لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوىٰ، أي أن يضيف الحق لنفسه لتكون له صفة الادعاء، كما أن هذه الصفة تكون لمن له ولاية الدعوىٰ كالولي والوصي وغير ذلك.

قال أنور العمروسي: وتوافر الصفة شرط لقبول الدعوىٰ، بإجماع الفقه يتعلق بطرفي الخصومة، بحيث يتعين أن يكون للمدعي صفة في توجه الدعوىٰ إليه.

قال د.محمد نعيم ياسين: وخلاصة معنىٰ شرط الصفة أن يكون كل من المدعي والمدعىٰ عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوىٰ.

ثم قال مبيناً المراد من الشأن: وإنما المقصود شأن يعترف به المشرع ويراه كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء ولتكليف المدعىٰ عليه بالجواب والمخاصمة[1]

أركان الصفة القضائية:

أركانها هي:

١-الحق، لأن الصفة أثر له.

٢-الأشخاص الذين تعلق بهم الحق، وهم إما أن يكونوا أصلاء في الدعوىٰ، وإما نواباً.

أما عند القانونيين من قال منهم بشرط الصفة القضائية فقد عرفوها بأنها: [السلطة التي بمقتضاها يمارس شخص الدعوىٰ أمام القضاء].[2]

آثار الصفة القضائية:

اتفق الفقهاء علىٰ آثار الصفة القضائية، وهي الأحكام والنتائج التي تترتب علىٰ

---

١) نظرية الدعوىٰ ١/ ٢٧٨

٢) الزرقاء، المدخل الفقهي العام ١/ ١٥٤ ود. محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية، ط١، دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠٠٣ ص٢٢٠



وجودها أو عدمها:

١- الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة:

ذكر الفقهاء أن دفع الدعوىٰ كوجه من وجوه الجواب علىٰ الدعوىٰ، لا يصدر إلا من المدعىٰ عليه، سواء كان ذلك في الدعوىٰ الأصلية أو في دعوىٰ الدفع نفسه.[1]

ومثال ذلك: عندما لا تكون يده علىٰ العين المدعاة يد خصومة، وإنما يد حفظ، ويد الخصومة هي التي تحوز العين بمظهر الملك، ومثال هذا الدفع أن يدفع المدعىٰ عليه في دعوىٰ العين بأنه مستعير لهذه العين أو مستأجرها، أو مودعة عنده أو مرهونة لديه، فإذا أقام بينة علىٰ دعواه الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو الإعارة فإن الخصومة تندفع عنه.[2]

٢- زوال الخصومة:

إن الآثار المترتبة علىٰ تخلف شرط الصفة هو زوال الخصومة، لأن الأصل في الصفة المشترطة لقبول الدعوىٰ أنه يجب توافرها عند رفع الدعوىٰ، وأن تستمر قائمة بعد ذلك حتىٰ صدور الحكم فيها، ولذلك فإن القضاء يقرر أنه إذا لم تكن الصفة متحققة عند رفع الدعوىٰ فتكون هذه غير مقبولة، ولا يجدي اكتساب الصفة بعد ذلك، وبالعكس حتىٰ توافرت الصفة حين رفع الدعوىٰ وطيلة المرحلة الابتدائية حتىٰ صدور الحكم فيها، وزالت بعد ذلك لسبب من الأسباب فيكون الحكم صادراً علىٰ وجه صحيح ولا يقبل الطعن فيه من الخصم الذي زالت صفته.

وتطبيقاً لذلك إذا رفع شخص دعوىٰ بصفته وصياً علىٰ قاصر ثم زالت وصايته بعزله أو ببلوغ القاصر سن الرشد، فإن زوال صفة الوصي يؤدي إلىٰ انقطاع

---

١) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوىٰ ٢/ ٥٨٦

٢) الكاساني بدائع الصنائع ٦/ ٢٣١

الخصومة، ولا تعود الخصومة إلى سيرها إلا إذا حضر الوصي الجديد أو القاصر الذي بلغ سن الرشد وسار في الدعوى أو أعلن بالحضور لمتابعة سير إجراءاتها . وكما تنقطع الخصومة بزوال صفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو ثبوت وفاته وحلول الورثة محله.[١]

التمييز بين الصفة والمصلحة:

تتميز الصفة عن المصلحة فيما يأتي:

أولاً: إن شرط الصفة ذو شقين:

أ- وجوب تحققه في المدعي.

ب- وجوب تحققه في المدعى عليه.

وأما شرط المصلحة فلا يعقل اشتراطه إلا في المدعي فقط، ولا يعقل اشتراطه في المدعى عليه.

ثانيـًا: أن الصفة في الحق الخاص تستلزم شرط المصلحة الشخصية المباشرة، إذ يشترط في كل من له شأن بالمطالبة بالحق لنفسه أن يكون هذا الحق المدعى به ذا مصلحة شخصية مباشرة، ولكن المدعي بالحق العام وإن كان له صفة في الادعاء ولكن ليس له مصلحة شخصية مباشرة.

ثالثاً: كما أنه يظهر التمييز بينهما عندما يعين القضاء الأشخاص الذي يملكون الصفة لممارسة الدعوى، فيقطع بذلك طريق الادعاء أمام سائر الأشخاص الذين قد تتوافر لهم المصلحة في ذلك، فإن دعوى الحجر مثلاً لا يجوز أن ترفع إلا ممن أولاهم القضاء حق رفعها كما أن دعوى النسب ترفع من أشخاص معنيين يحق لكل من له مصلحة في إثبات النسب أن يتقدم بدعوى إثبات النسب.

---

١) العايدي، محمد صبحي حسن، شرط الصفة في أطراف الدعوى القضائية وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ٢٠٠٥

رابعاً: تتميز الصفة عن المصلحة أيضـًا في الحالة التي يكون فيها الشخص نائبـًا عن الغير، إذ تتوفر في هذا الشخص النائب حينئذ الصفة للتقاضي، إلا أنه لا مصلحة له مباشرة من رفع الدعوىٰ، أو المطالبة بحق الأصيل، وقد يذكر البعض أن الأجر الذي قد يأخذه الوكيل مثلاً هي المصلحة المقصودة من شرط المصلحة المباشرة، والصحيح أن المصلحة المباشرة المقصودة من توافرها في الدعوىٰ هي ما كانت لازمة عن الحق المدعىٰ به بسبب تعلق صاحبها بالمحل.

خامسـًا: كذلك يقال في الحالة التي يجوز فيها لشخص ما الادعاء بحق يعود لغيره فيحله محله في هذا الادعاء، كما يحدث في الدعوىٰ التي يسميها أهل القانون الدعوىٰ غير المباشرة، حيث يدعىٰ الدائن بحق يعود لمدينة في ذمة الغير.[1]

الصفة والمصلحة في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

أشارت لهذه المسألة **المادة (٤٤)** والتي جاء فيها:

(أ) ترفض الدعوىٰ إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال علىٰ حكم بما يدعيه أحدهما.

ب- لا تقبل أي دعوىٰ أو طلب دفع لا يكون لصاحبه فيه صفة أو مصلحة قائمة يقرها القانون.

ج- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشىٰ زوال دليله عند النزاع.

وقد أشارت المادة ١٦١٨ من المجلة إلىٰ ذلك حيث نصت [يشترط أن تكون الدعوىٰ علىٰ تقدير ثبوتها ملزمة للمدعىٰ عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه].

---

١) د. محمد نعيم، نظرية الدعوىٰ ٢/ ٣٤ودورد عيد، موسوعة أصول المحاكمات ١/ ١٢٠ والعايدي، شرط الصفة في أطراف الدعوىٰ القضائية وتطبيقاتها المعاصرة.

وبمقتضىٰ المادة ١٦٣٤ من المجلة إذا كان يترتب علىٰ إقرار المدعىٰ عليه حكم يعتبر خصما وإلا فلا.

المادة (٤٥) [بيان السهام أو الحصة المعينة يغني عن ذكر المال في دعاوىٰ الإرث والاستحقاق في الوقف والوصية، ولا حاجة الىٰ ذكر المال في دعاوىٰ اثبات الرشد والارشدية أيضا اذا كان المال نفسه هو موضوع النزاع].

بالنسبة للتخارج العام لا يشترط فيه ذكر المال كما بينت المادة، بخلاف التخارج الخاص فلا بد من ذكر المال لانه موضوع النزاع.

واذا جهل الموقوف عليه حصته من الوقف ولا سبيل لتحديدها من القاضي فلا بد من الرجوع الىٰ شرط الواقف واثباته ولا يشترط ذكر السهام ولا الحصة.

الرشد: هو إتمام القاصر سن الثامنة عشرة من عمرة بالسنة الشمسية والذي يؤهله بعد ذلك الىٰ إدارة شؤونه المالية بنفسه.

والارشدية: هي صيغة مبالغة من الرشد وهي الأكثر رشدا لادارة مال ليس بماله.




الفصل التاسع

المحاكمات




المبحث الأول

علنية المحاكمات في الشريعة والقانون

يقصد بمبدأ علنية المحاكمة تمكين جمهور الناس من غير تمييز الاطلاع علىٰ إجراءات المحاكمة والعلم بها، ولعل من أبرز مظاهر ذلك تمكين من يرغب الدخول إلىٰ قاعات المحاكمة وسماع الدفوع والمناقشات، وهذا المبدأ من المبادئ المتأصلة للعدالة، بل يمكن القول أنه كلما ضيق هذا المبدأ كلما ضيق علىٰ العدالة في المجتمع

وليست علانية المحاكمة مبدأ غريبا علىٰ المجتمع المسلم كما يظنه البعض، فالقضاء في الإسلام لم يعرف المحاكمات السرية مطلقا حيث كان مجلس القضاء في عهد رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والخلفاء الراشدين من بعده في المسجد واستمر الحفاظ علىٰ علنية القضاء طيلة عهود القضاء الإسلامي وقد أشار قضاة الإسلام إلىٰ ذلك، ومن ذلك:

قال ابن الهمام: ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشتبه مكانه علىٰ الغرباء وبعض المقيمين، والمسجد الجامع أولىٰ لأنه أشهر. ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها، ويجلس معه من كان قبل ذلك لأن في جلوسه وحده تهمة.[1]

وعلىٰ هذا فإن قضاء القاضي سرا هو قضاء محل تهمة كما قال الفقهاء، فالواجب علانية القضاء لأن ذلك أدعىٰ للعدل وأحرىٰ لقبول حكم القاضي.

وقال ابن قدامة: يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب، حتىٰ إذا حدثت حادثة، يفتقر إلىٰ أن يسألهم عنها سألهم، ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها،

---

١) فتح القدير ٧/ ٢٦٧

فإنه أسرع لاجتهاده، وأقرب لصوابه، فإن حكم باجتهاده، فليس لأحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده؛ لأن فيه افتياتا عليه، إلا أن يحكم بما يخالف نصا أو إجماعا.[1]

ومن هذا النص نفهم أن حضور الجلسات ليس حضورا صوريا بل هو مشاركة في الواجب بعد طلب القاضي وإذنه، وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من **خلال المادة (٤٦) والتي جاء فيها [تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سرا سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء علىٰ طلب احد الخصوم محافظة علىٰ النظام العام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة، وعل دائرة الأمن أن تخصص احد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمره القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك].**

ومما يحسن التأكيد عليه أن علانية الجلسات لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تؤثر سلبا علىٰ حفظ النظام العام في الجلسة أو علىٰ حيادية القضاء، فالقاضي الذي يمثل الشريعة لا يجوز أن يكون بحال من الأحوال محابيا للمجتمع أو الدولة في تحقيق مراد أي منهما، وإنما هو ناطق عن الشريعة وما اؤتمن عليه من قانون عادل لا يخالف شرع الله بعيدا عن الأهواء والرغبات من أي طرف كان.

---

١) المغني ١٠/ ١١٠

المبحث الثاني
تأديب القاضي للخصوم
في حال انتهاك حرمة المحكمة

يحق للقاضي أن يؤدب الخصوم المسيئين في مجلسه:

قال النووي في الأدب الثامن من آداب القاضي: في تأديبه المسيئين عمن أساء الأدب في مجلسه من الخصوم بأن صرح بتكذيب الشهود أو ظهر منه مع خصمه لدد أو مجاوزة حد زجره ونهاه فإن عاد هدده وصاح عليه فإن لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ وإغلاظ القول أو ضرب وحبس ولا يحبسه بمجرد ظهور اللدد.[١]

قال ابن الحاجب: ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر وينبغي ذلك أيضا إذا أساء على الحاكم.

وقال أيضا: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه بقوله يا فاجر يا ظالم فليزجره وليضربه على مثل هذا ما لم يكن قائله ذا مروءة فليتجاف عن ضربه وقال: إن لمز أحد الخصمين القاضي بما يكره أدبه.[٢]

وقد أشار القانون إلى ذلك من خلال:

المادة (٤٧) منه ونصها [كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكا لحرمة المحكمة فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فورا لمدة أقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض والاستئناف ويكتفى بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية ولا تؤثر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة على أحكام قانون نقابة المحامين].

١) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٣٢

٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١٧/ ٦٧

وهل يعتبر هذا الإجراء من قبل قضاء القاضي لنفسه؟

الأصل أنه لا يجوز أن يحكم القاضي لنفسه، وإن حكم كان حكمه باطلا وإن صادف الحق، لأن القضاء عبادة، والعبادة يجب أن تكون خالصة لله، فإذا قضىٰ لنفسه تنفىٰ خلوصه لله، فبطل قضاؤه، ولأن حكمه لنفسه فيه تهمة الميل إلىٰ مصلحته وإيثارها علىٰ مصلحة الخصم وهذا مبطل للقضاء.

وقد أجمع الفقهاء علىٰ عدم جواز قضاء القاضي لنفسه[1] إلا أنه يستثنىٰ من عدم جواز قضاء القاضي لنفسه ما يلي:

١- تأديب الخصوم، فهذا ليس حكما لنفسه، لأن للقاضي حق تأديب الخصوم إذا آذوه وأساءوا الأدب لأن الجرأة علىٰ القضاة فيها توهين لأمرهم وداعية إلىٰ الضعف عن استيفاء الحقوق في الأحكام، بالمعاقبة في مثل هذا أولىٰ من العفو والتجاوز[2]

٢- الحكم للمحجور عليه بالوصية وإن تضمن حكمه استيلاءه علىٰ المال المحكوم به وتصرفه فيه.[3]

٣- الأوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص وإن تضمن استيلاءه عليه وتصرفه فيه.[4]

٤- الحكم بانتقال ملك مال إلىٰ بيت المال وإن كان يصرف له رزقه منه.[5]

من خلال ذلك نرىٰ أن تأديب القاضي للخصوم لا يعتبر من قبيل قضاء القاضي لنفسه.

---

١) المبسوط ١٦/ ١٠٧ معين الحكام ص ٣٥ وتبصرة الحكام ١/ ٨٢ والفروق ٤/ ٤٣ ومواهب الجليل ٦/ ١٣٤ واعانة الطالبين ٤/ ٢٣٥ والمغني ١٠/ ١٨٩

٢) الفروق ٤/ ٤٣ وقوانين الأحكام الشرعية لابن الجوزي ص ٣١٤ وتبصرة الحكام ١/ ٤٣

٣) مواهب الجليل ٦/ ١٣٤

٤) الأشباه والنظائر لابن تنجيم ص ٢٢٧

٥) أدب القاضي للخصاف ص ٤٠٤

المبحث الثالث

سلطة التأجيل والنظر

المادة (٤٨): عالجت هذه المادة سلطة المحكمة في تأجيل المحاكمات أو تغيير مكان نظرها وفق أسباب تتماشىٰ مع تحقيق العدالة سواء جاء قرارها بطلب من الخصوم او من تلقاء نفسها فجاء فيها:

[يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت لآخر أو تقرر رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائما تحقيقا للعدالة مع تدوين الأسباب].

١-**تأجيل الدعوىٰ حق من حقوق المحكمة،** فلها تأجيلها من وقت لآخر تحقيقا للعدالة حتىٰ باعتراض الخصوم علىٰ التأجيل.

مثال ذلك: حضر المدعىٰ عليه ولم يحضر المدعي وطلب اسقاط الدعوىٰ لعدم حضور المدعي، القاضي بالخيار بين أن يجيب المدعىٰ عليه الاسقاط أو الرفض، مع وجوب ذكر الأسباب الداعية لذلك، مع وجوب تبليغ المدعىٰ عليه الجلسة الجديدة

٢-**علىٰ المحكمة أن تجيب طلب المدعىٰ عليه إذا طلب الامهال** للإجابة علىٰ موضوع الدعوىٰ.

٣-**يجوز أن يكون طلب تأجيل الدعوىٰ من خلال الوسائل الحديثة المعتمدة،** ويرجع قبول ذلك أو رفضه إلىٰ قناعة المحكمة مع ذكر رأيها بالإيجاب أو الرفض مع التعليل. انظر القرارات الاستئنافية رقم (١٩٧٣ و٢٢٦١٨ و١١٧٢٩).

نقل الدعوى:

يجوز نقل الدعوىٰ من محكمة الىٰ محكمة بنفس الدرجة لا بطلب الخصوم

بل وإنما بطلب النائب العام لضرورات الامن، والمختصة بإجابة الطلب المحكمة العليا باعتباره من الاختصاصات الولائية لها لا باعتبارها جهة طعن ويشترط لنقل الدعوىٰ من مكانها:

أ-أن يكون التأجيل أو النقل لدواعي حفظ الامن، وان يكون محققا للعدالة وفق قناعة المحكمة.

ب-أن تدون المحكمة في قرارها الأسباب والعلل التي استندت اليها في قرارها.

المبحث الرابع
الدعوى المتقابلة
وإسقاط الدعوى ووقفها

أولا: الدعوى المتقابلة

تعريفها:

هي التي يرفعها المدعىٰ عليه ضد المدعي بغرض إجراء المقاصة القضائية أو طلب التعويض عن أضرار لحقته جراء رفع الدعوىٰ الاصلية أو الحيلولة دون أن يقضىٰ للمدعي بكامل طلباته او بعضها في الدعوىٰ الاصلية.

أشارت **المادة (٤٩) من القانون إلىٰ ذلك حيث جاء فيها:**

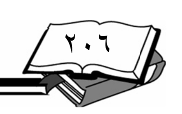
[يجوز للمدعي أو المدعىٰ عليه في الدعوىٰ المتقابلة في أي وقت أثناء المحاكمة أو قبلها أن يطلب إسقاط دعواه بحق المدعىٰ عليهم جميعهم أو بعضهم أو أن يترك دعواه في قسم مما يدعيه علىٰ أن يكون له الحق في تجديد دعواه ولا يؤثر إسقاط دعوىٰ أحد الطرفين علىٰ الآخر إذا أصر هذا الأخير علىٰ السير بها].

يشترط لصحة اسقاط الدعوىٰ المتقابلة من قبل المدعي: ألا يصر الخصم (المدعىٰ عليه) في الدعوىٰ المتقابلة علىٰ السير بالدعوىٰ المتقابلة المقامة ضده. فإن أصر المدعىٰ عليه علىٰ السير فيها أجابته المحكمة إلىٰ طلبه. ولا يؤثر اسقاط الدعوىٰ المتقابلة علىٰ تجديدها مستقبلا لان الحق قائم لا يسقط بالاسقاط.

ثانيا: إسقاط الدعوى

المراد بالإسقاط:

المراد بالإسقاط استبعاد القضية من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها، ولا تنظر إلا بإعلان جديد يوجه للخصم، ويُبنىٰ



علىٰ ما سبق ضبطه فيها متىٰ أعيد السير فيها وللمدعي بعد الشطب الأول طلب استمرار النظر فيها، وتحدد المحكمة موعداً لنظرها ويبلغ المدعىٰ عليه بذلك.

وللمدعىٰ عليه فيما سبق إذا حضر الجلسة التي غاب عنها المدعي أن يطلب من المحكمة عدم شطب الدعوىٰ، والحكم في موضوعها إذا كانت دعوىٰ متقابلة وصالحة للحكم فيها، وعلىٰ المحكمة أن تحكم فيها ويُعدُّ هذا الحكم غيابيًا في حق المدعي.

تسقط الدعوىٰ في الحالات التالية:

١- غياب المدعي عن الجلسة وحضور المدعي عليه وطلبه الإسقاط:

إذا غاب المدعي عن الحضور عن جلسات نظر الدعوىٰ في المحكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة فإن دعواه تسقط بعد انتهاء المدة المحددة للجلسة بناء علىٰ طلب المدعىٰ عليه، وناظر القضية يقدر العذر المقبول في الغياب.

وإذا كان للمدعي أو المدعىٰ عليه وكيل فيجب علىٰ الوكيل أن يُودع وثيقة وكالته مصدقة من مصدرها لدىٰ الكاتب في مكتب مواعيد المحكمة عند مراجعته لها أول مرة، أما إذا لم يقدم وكيل المدعي وكالته في أول جلسة حضرها، فإنه يعتبر في حكم الغائب وتشطب الدعوىٰ.

وإذا قدم الوكيل وكالة لا تخوله الإجراء المطلوب، فيُفهمه القاضي بإكمال المطلوب، فإن لم يُكمل المطلوب في الجلسة اللاحقة فتُشطب الدعوىٰ.

٢- غياب المدعي والمدعى عليه عن الجلسة معاً:

إذا غاب المدعي والمدعىٰ عليه معًا عن الحضور في جلسة من جلسات المحاكمة ولم يحضر وكلاء عنهم، ولم يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة تسقط الدعوىٰ، بعد انتهاء المدة المحددة للجلسة. ويرجع في تقدير العذر المقبول لناظر القضية.

وللمدعي بعد إسقاط الدعوىٰ للمرة الأولىٰ طلب استمرار النظر فيها، وحينئذ تحدد المحكمة جلسة لنظرها، ويبلغ المدعىٰ عليه بذلك.

ويستثنىٰ من الإسقاط والوقف الدعاوىٰ المتعلقة بحق الله تعالىٰ كدعاوىٰ الطلاق والرجعة وغيرها

ولقد نص المشرع علىٰ سقوط الدعوىٰ في الفقرة (أ) من (٥٠) **والتي جاء فيها:**

[للمحكمة أن تسقط الدعوىٰ في الحالات التالية:

١- إذا لم يحضر أحد من الفرقاء.

٢- إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعىٰ عليه وطلب الإسقاط.

أما إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعىٰ عليه بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول فتقرر المحكمة سماع الدعوىٰ والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابيًا بناءً علىٰ طلب المدعي. ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر محاكمة المدعىٰ عليه غيابيًا إذا كان موضوعها مما تقبل فيها الشهادة حسبةً].

وكذلك نصت **المادة (٥١) من القانون علىٰ سقوط الدعوىٰ بمن تخلف من المدعين إذا كانوا أكثر من واحد فجاء فيها: [إذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم تسقط دعوىٰ المتخلف منهم بناء علىٰ طلب المدعىٰ عليه علىٰ أن يكون له الحق في تجديد دعواه المسقطة وحدها].**[1]

وكذلك **نصت المادة (٥٢) في حالة تعدد المدعىٰ عليهم وتخلف بعضهم عن الحضور. فجاء فيها [إذا تعدد المدعىٰ عليهم وتخلف بعضهم تنظر الدعوىٰ غيابيًا بحق المتخلف منهم بناءً علىٰ طلب المدعي].**

وكذلك **نصت المادة (٥٣) علىٰ حضور المدعىٰ عليه المحاكم غيابيا جلسة**

---

١) انظر المادة الحادية والخمسون من قانون أصل المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

من الجلسات التالية حيث جاء فيها: [إذا حضر المدعىٰ عليه الذي تجري محاكمته غيابيًا جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضروريًا لتأمين العدالة].

ثالثا: وقف الدعوى

تنوعت التعريفات في هذا المجال ولكنها اجتمعت جميعا في معنىٰ واحد ألا وهو: [وقف سير الدعوىٰ أمام المحكمة دون التنازل عنها أو إسقاطها ودون المس بالمركز القانوني لأطرافها، وذلك حتىٰ يزول سبب الوقف أو تنقضي المهلة التي حددها اتفاق أو قرار الوقف].(١)

ولوقف الدعوىٰ أنواع ثلاث حسب قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وهي:

الوقف الاتفاقي، الوقف القضائي والوقف القانوني

❖ الوقف الاتفاقي:

يعرف الوقف الاتفاقي للدعوىٰ بأنه "اتفاق الخصوم علىٰ وقف الدعوىٰ لفترة زمنية محددة، رغبةً منهم بإنهاء النزاع بطريقة ودية بعيداً عن أروقة المحاكم.

ولقد تناولت **الفقرة (ج) من المادة (٥٠)** من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدل أحكام الوقف الاتفاقي وبينت شروطه وحددت أقصىٰ مدة له حيث نصت هذه الفقرة من المادة علىٰ:

---

١) الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص٣١٣ وأصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية –رزق الله أنطاكي – الطبعة الخامسة – مطبعة جامعة دمشق – دمشق ١٩٦٢– ص٤٣٥.

[يجوز للمحكمة وقف الدعوىٰ بناء علىٰ اتفاق الخصوم مدة لا تزيد علىٰ ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة إعادة السير في الدعوىٰ إلا بموافقة خصمه.

وإذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب السير في الدعوىٰ في مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل (مهما كانت مدة الوقف) تسقط الدعوىٰ].[١]

ولكن لم تذكر هذه المادة عدد المرات التي يستطيع فيها الخصوم طلب وقف الدعوىٰ وبذلك تستطيع القول أن للخصوم الحق في الاتفاق علىٰ الوقف أكثر من مرة شريطة أن لا تتجاوز مدة الوقف في كل مرة عن ستة أشهر.[٢]

أما عن علة إعطاء المشرع الحق للخصوم بوقف الدعوىٰ مدة من الزمن، فذلك لإعطاء فرصة للمتخاصمين لإنهاء نزاعهم وديـًا، وذلك لتحقيق أي غرض مشترك فيما بينهم مثل الصلح أو اللجوء إلىٰ التحكيم، ولكن المدعي بالرغم من محاولة اللجوء إلىٰ التحكيم أو الصلح الودي قد لا يرغب بإسقاط الدعوىٰ؛ وذلك لتجنب الآثار القانونية لإسقاطها التي لا تكون لمصلحته، خاصةً إن لم تنجح المساعي التوفيقية الودية في إنهاء النزاع مما يضطر المدعي لرفع دعوىٰ جديدة والبدء بالإجراءات من جديد بالإضافة لدفع الرسوم القضائية مرة أخرىٰ.[٣]

---

١) انظر الفقرة (د) من المادة الخمسون من قانون أصل المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – محمد عبدالله الظاهر – الطبعة الأولىٰ – عمان ١٩٩٧– ص٤٥٣

٣) أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية – رزق الله أنطاكي – الطبعة الخامسة – مطبعة جامعة دمشق – دمشق ١٩٦٢– ص٤٣٥

شروط الوقف الاتفاقي:

أولاً: اتفاق الخصوم على وقف الدعوى

أوجبت الفقرة (ج) المادة الخمسون من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدل اتفاق الخصوم جميعهم علىٰ الوقف، وبذلك يكون عدم موافقة أحد الخصوم سببًا في رفض المحكمة الإقرار بالوقف، بل يكون واجبًا عليها عدم الإقرار به وذلك استناداً لنص المادة ذاتها.

ثانياً: إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم على وقف الدعوى

إن إقرار المحكمة علىٰ وقف الدعوىٰ واجبًا عليها متىٰ ما اتفق أطراف الخصومة علىٰ وقف الدعوىٰ وتوافرت فيها شروط الوقف، وذلك أن لفظة "يجوز" التي وردت في مطلع الفقرة (ج) المادة الخمسون من القانون جاءت بناءً علىٰ اتفاق الخصوم؛ إذاً الجواز بالنص للخصوم؛ فإما إيقاف الدعوىٰ أو الاستمرار بها، وليس للمحكمة، ومتىٰ ما امتنعت المحكمة عن الاستجابة لطلبهم جاز لهم الطعن بقرار المحكمة.

ثالثا: لا يجوز أن تزيد مدة وقف الخصومة عن ستة أشهر

وهذا الشرط يعتبر قيداً علىٰ وقف الدعوىٰ الاتفاقي؛ فمن المجافي للمنطق أن يمتد وقف الدعوىٰ لأجل غير مسمىٰ، فيخرج الوقف عن إطاره وعلته ليدخل في باب التسويف والمماطلة، ولذلك قد اشترط المشرع مدة ستة أشهر كحدٍ أقصىٰ لوقف الدعوىٰ، وبعد ذلك يُصار إلىٰ إسقاط الدعوىٰ بعد مضي الثمانية أيام التالية لانقضاء الأجل، إن لم يتقدم أحد من الخصوم بطلب إعادة السير في الدعوىٰ.

آثار الوقف الاتفاقي للدعوى:

هنالك عدة آثار قانونية تطرأ علىٰ الدعوىٰ في حال وقف سير الإجراءات فيها اتفاقيا وفي ما يلي بيان ذلك:

أولاً: اعتبار الخصومة قائمة

وبذلك تظل آثار المطالبة القضائية كما هي خاصةً الآثار الإجرائية وبذلك لا يجوز رفع نفس الدعوىٰ بخصومة جديدة[١] كما أن توقيف الدعوىٰ لا يؤثر علىٰ الحق بذاته ولا يمس المراكز القانونية.

ثانياً: توقف أي نشاط في الدعوى وتوقف الإجراءات فيها

فمن تاريخ إقرار المحكمة باتفاق الخصوم علىٰ إيقاف الدعوىٰ فإنه يمتنع علىٰ أي من الخصوم أن يقوم بأي إجراء أو طلب، وبذلك إن أي تصرف أو إجراء يقع باطلاً إذا ما اتخذ خلال مدة الوقف، ولا ينتهي الوقف إلا بانتهاء سببه وذلك إما لانقضاء المدة المحددة أو بموافقة باقي الخصوم علىٰ التصرف حيث أن قرار وقف الدعوىٰ ما كان إلا بموافقة الخصوم جميعهم فمن باب أولىٰ أن يكون إعادة النظر في الدعوىٰ بناءً علىٰ موافقة جميع الخصوم.[٢]

ثالثاً: سقوط الدعوى بعد انقضاء الثمانية أيام التالية لانقضاء المدة المحددة دون طلب أحد الخصوم استمرار الدعوى

عند انتهاء مدة وقف الدعوىٰ المحددة، يجب علىٰ أحد الخصوم بالدعوىٰ أن يقدم طلباً لمعاودة السير فيها وذلك لا يحتاج لموافقة باقي الخصوم في الدعوىٰ، ويجب أن يُقدم الطلب خلال مدة ثمانية أيام علىٰ انتهاء مدة إيقاف الدعوىٰ، وإن عدم تقديم طلب الاستمرار خلال مهلة الثمانية أيام يترتب عليه إسقاط الدعوىٰ بحكم القانون، ولكن ذلك الإسقاط لا يؤثر علىٰ الحق ولا الادعاء به ولا يحول كذلك دون تجديد الدعوىٰ.[٣]

---

١) أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي

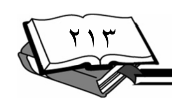
٢) شرح قانون أصول المحاكمات المدنية

٣) شرح قانون أصول المحاكمات المدنية

❖ الوقف القضائي:

هو وقف سير في الدعوىٰ لفترة من الزمن بقرار من المحكمة وذلك في حالات معينة تضمنتها نص الفقرة (ب) من المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦حيث نصت علىٰ [**تقرر المحكمة وقف الدعوىٰ إذا كان الحكم في موضوعها متوقفا علىٰ الفصل في دعوىٰ أخرىٰ منظورة، وبمجرد زوال سبب وقفها يكون لأي من الخصوم طلب السير فيها مجددا**].

إذاً يوقف النظر بالدعوىٰ بناءً علىٰ قرار المحكمة لفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الحكم، وللمحكمة سلطة تقديرية في وقف الدعوىٰ وهذا ما نراه من خلال النص السابق حيث علق المشرع وقف الدعوىٰ علىٰ مدىٰ أهمية المسائل التي يجب الفصل فيها قبل الفصل بالدعوىٰ الأصلية، ومدىٰ ارتباطها بموضوع الدعوىٰ الأصلي ويتضح لنا هذا الأمر من عبارة [إذا رأت] التي وردت في نص القانون، وليس للمحكمة إذا لم تتوفر الشروط أن تقوم بوقف الدعوىٰ، وإلا يصبح قرارها قابلاً للطعن.



المبحث الخامس

آثار سقوط الخصومة

في إطار الحديث عن آثار سقوط الخصومة يلزم التفريق بين هذه الآثار بحسب الدرجة التي يتمسك أمامها بطلب السقوط، فنميز بين هذه الآثار علىٰ مستوىٰ المحكمة الابتدائية وبين هذه الآثار أمام محكمة درجة الاستئناف.

آثار سقوط الخصومة أمام المحكمة الابتدائية:

يترتب علىٰ سقوط الخصومة أمام المحكمة الابتدائية مجموعة من الآثار نوردها فيما يلي:

إلغاء جميع إجراءاتها، أي إلغائها كلية، إلا أن هذا السقوط لا يؤثر في سقوط الحق إذ يبقىٰ هذا الأخير قائما مع إمكانية ممارسته عن طريق مباشرته في إطار طلب أصلي جديد ويرجع الخصوم إلىٰ المرحلة التي كانوا عليها من قبل.

ويترتب تبعا لذلك أن الحكم بسقوط الخصومة لا يؤثر في:

أ- الإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التي حلفوها، إذ يجوز للخصوم التمسك بها.

ب- الأحكام القطعية التي صدرت في الدعوىٰ والإجراءات السابقة عليها، وبناءا عليه إذ صدر حكم قطعي بسقوط الخصومة فتكون صحيفة الدعوىٰ في عصمة من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة عن إعلانها.

ج- يستبعد من حكم السقوط إجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت في إطار الخصومة بشرط وحيد وهو أن لا تكون باطلة وذلك لأنه قد يحدث أن يتوفىٰ الشهود الذين سمعت شهادتهم أو تزول المعالم التي أثبتها الخبراء.



آثار سقوط الخصومة أمام درجة الاستئناف:

يترتب عن السقوط أمام درجة الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف حكما صحيحا، لأن حكم السقوط يقتصر أثره علىٰ إزالة الإجراءات المتخذة أمام القاضي.

المبحث السادس

الحجز التحفظي والمنع من السفر

أولا: الحجز التحفظي

تعريف الحجز التحفظي

الحجز التحفظي يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز.[١]

أو هو وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز.[٢]

وعلىٰ هذا فيكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون دين الحاجز حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم أن يكون معين المقدار، علىٰ أن يقدر بحكم القضاء بعد اجراء الحجز ولا يشترط فيه المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ فلا يشترط تكليف المدين بالوفاء أو الان السند التنفيذي.

* الحجز التحفظي لا يشترط فيه ان يكون بيد الحاجز سند تنفيذي لأنه يكون في كل حالة يخشىٰ فيها الدائن علىٰ ضياع حقه.
* يؤدي الحجز التحفظي إلىٰ تجميد الأموال التي وقع الحجز عليها من خلال وضع القضاء يده عليه وبالتالي منع المدعين من التصرف فيها.
* المحجوز عليه يظل مالكا لماله المحجوز عليه من قبل المدعي، لان الحجز لا يؤدي إلىٰ فقد ملكية المال المحجوز حيث يمكنه تبعا لذلك أن يستعمله إما للسكن أو غير ذلك حسب المال وأن يقوم بكل ما هو ضروري للمحافظة عليه.

---

١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص٤٦٧

٢) التنفيذ الجبري للدكتور فتحي والي ص٢٥٦

الحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

بينت المادة (٥٤) من القانون مسألة الحجز التحفظي والمنع من السفر والأسباب الموجبة لذلك فقد جاء فيها:

أ-[إذا قدمت لائحة الدعوىٰ واقتنعت المحكمة بناءً علىٰ ما قدم إليها من بينات بأن المدعىٰ عليه علىٰ وشك مغادرة المملكة أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبةً منه في تأخير دعوىٰ الخصم أو في تجتنب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه، فعلىٰ المحكمة أن تصدر مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال وأن تمنع سفره حتىٰ يقدم كفالة لضمان ما دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة وذلك حتىٰ مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعي.

ب-إذا أسقطت الدعوىٰ وفقا لاحكام هذا القانون، وكان قد صدر فيها قرار بإيقاع الحجز أو منع السفر أو أي إجراء احتياطي آخر ولم تجدد خلال عشرة أيام من تاريخ إسقاطها فعلىٰ المحكمة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لإلغاء ذلك القرار.

ج-إذا اتفق الخصوم بعد صدور الحكم في الدعوىٰ علىٰ رفع قرار الحجز أو إلغاء منع السفر أو أي إلغاء لأي إجراء احتياطي آخر فعلىٰ المحكمة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لإلغاء ذلك القرار].

ثانيا: المنع من السفر

مفهوم المنع من السفر

هو إجراء احترازي مشروع هدفه إبقاء المدعىٰ عليه في البلاد لحين انقضاء سبب المنع، فيقدم الطلب باستدعاء يتضمن بينات تثبت نية المدعىٰ عليه الهروب خارج البلاد، أو نيته التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج بقصد تأخير الدعوىٰ أو عرقلتها، فإذا اقتنعت المحكمة بالأسباب الموجبة المقدمة من المدعي، تصدر

المحكمة مذكرة إحضار لجلب المدعىٰ عليه، وتمنع سفره حتىٰ يقدم كفالة لضمان ما قد يحكم عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة، هذا في حالة حضور المدعىٰ عليه، أما في حالة عدم حضوره، فلا بد من إثبات ذلك، أي لا بد من إثبات نيته في الهرب أو تهريب المال عن طريق البينة الشخصية، فتسمع المحكمة لشاهدين يشهدان علىٰ ذلك، ثم بعد ذلك تقوم المحكمة بالإجراءات القانونية لمنعه من السفر.

وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية لذلك من خلال **المادة (٥٤) فقرة (أ) من القانون** مسألة المنع من السفر والأسباب الموجبة لذلك فقد جاء فيها:

[**إذا قدمت لائحة الدعوىٰ واقتنعت المحكمة بناءً علىٰ ما قدم إليها من بينات بأن المدعىٰ عليه علىٰ وشك مغادرة المملكة أو أنه ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها للخارج رغبةً منه في تأخير دعوىٰ الخصم أو في تجتنب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار... أن تمنع سفره حتىٰ يقدم كفالة لضمان دفع ما قد يحكم به عليه أو لضمان عدم مغادرته المملكة وذلك حتىٰ مضي عشرة أيام من تاريخ صيرورة الحكم قطعي**].

الغاء القرارات الاحترازية الصادرة في الدعوى:

علىٰ المحكمة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لإلغاء قرار المنع من السفر أو الحجز التحفظي أو أي إجراء احترازي آخر في الحالات التالية:

أ-إذا أسقطت الدعوىٰ وفقا لإحكام هذا القانون ولم تجدد خلال عشرة أيام من تاريخ إسقاطها.[١]

ب-إذا اتفق الخصوم بعد صدور الحكم في الدعوىٰ علىٰ رفع قرار الحجز أو إلغاء منع السفر أو إلغاء أي إجراء احترازي آخر.[٢]

---

١) المادة (٥٤) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢) المادة (٥٤) فقرة (ج) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الثامن

تدوين القرارات القضائية

المقصود بالتدوين:

هو تدوين كل ما يجري في المحكمة علىٰ لسان القاضي أو الخصوم أو الشهود من أقوال لها علاقة بالدعوىٰ المنظورة، ويكون ذلك تحت إشراف القاضي. وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال **المادة (٥٥) ونصها** [**يترتب علىٰ رئيس المحكمة أو القاضي أن يأمر بتدوين كل ما يطلبه أو يعرضه أي فريق من الفرقاء أثناء استماع الدعوىٰ وخلال الإجراءات المتخذة فيها إلا إذا كان المطلوب تدوينه لا علاقة له بالقضية، وحينئذ يحق للفريق الذي يعنيه الأمر أن يقدم لائحة مستقلة يدون فيها ما يريد ضمها إلىٰ ضبط القضية وفي هذه الحالة لا يحق للمحكمة رفض الطلب**].

اشتملت هذه المادة علىٰ الاحكام التالية:

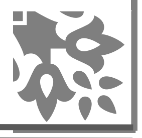
١-يترتب (يعني يجب) علىٰ القاضي أن يأمر كاتبه بتدوين كل ما يطلبه الخصوم من أقوال لها صلة بالدعوىٰ.

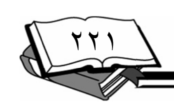
٢-في حالة رفض القاضي التدوين يحق للخصوم تقديم مذكرة خطية شاملة لكل ما يطلبونه من القاضي ويجب علىٰ القاضي قبولها وعدم رفضها.




الفصل العاشر

البينـــات



المبحث الأول
البيِّنة الشخصية أو شهادة الشهود

أنواعها وشروطها وقيمتها:

من المعلوم أنه لا يكفي أن يكون الإنسان علىٰ حق ليربح دعواه، بل عليه أن يُثبت هذا الحق، إذ لا قيمة للحق إن بقي مجرّداً عن كل ما يُثبت وجوده. والإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، وفقـًا للشروط المنصوص عنها قانونـًا، علىٰ واقعة مادية أو عمل قانوني، يُسنَد الىٰ أيّ منهما طلب أو دفع أو دفاع.

من بين وسائل الإثبات القانونية، تبرز شهادة الشهود، أو ما يُعرف بالبيّنة الشخصية، وهي من الوسائل الصادرة عن غير المتداعين، ومفادها أن يُثبت المتقاضي ادعاءه أو دفاعه، بإفادة أشخاص يُسميهم، ويدعوهم الىٰ المحكمة لأداء شهاداتهم، في النزاع العالق أمامها، علىٰ وقائع غريبة عنهم، وغير متعلّقة بهم شخصيـًا، ولكن الصدفة شاءت أن يتواجدوا في مكان أو زمان حصولها.

الدعوة للشهادة:

قبل البدء بمعالجة هذا الموضوع، لا بد من التوضيح بأن دعوة أحد الأشخاص لأداء الشهادة أمام المحكمة يمكن أن تتم، إما بناءً علىٰ طلب أحد فرقاء الدعوىٰ، أو بناءً علىٰ قرار المحكمة.

فإذا أراد أحد الخصوم دعوة شخص أو أكثر لأداء الشهادة، فعليه أن يطلب ذلك من المحكمة الناظرة في النزاع، مُسميـًا إياهم ومبيّنـًا عناوينهم.

أما إذا لم يتقدّم الخصوم بطلب من هذا القبيل، ورأت المحكمة أن سماع الشهود من شأنه أن يفيد في جلاء الحقيقة، فيمكنها أن تقرر، من تلقاء نفسها، دعوتهم للشهادة والاستماع إليهم.

أنواع الشهادة:

الشهادة إما أن تكون مباشرة، أو غير مباشرة، أو مبنية علىٰ الخبر الشائع.

- الشهادة المباشرة: وهي تلك التي تصدر عن شخص رأىٰ أو سمع بنفسه الواقعة المُراد إثباتها، بمعنىٰ أن يشهد بما اتصل بحواسه مباشرة.
- الشهادة غير المباشرة: وهي تلك التي تصدر عن شخص لم يسمع ولم يرَ بنفسه الواقعة المُراد إثباتها، إنما عَلِمَ بها عن طريق شخص آخر سمعها أو رآها بنفسه.

وهذه الشهادة جائزة ومقبولة قانونـًا، كالشهادة المباشرة، وخاضعة لتقدير محكمة الأساس.

- الشهادة المبنية علىٰ الخبر الشائع: ما يقرّب هذه الشهادة من الشهادة غير المباشرة، أنها تصدر عن شخص لم يسمع ولم يرَ بنفسه الواقعة التي يشهد عليها؛ ولكن ما يميزها عنها، أن الشاهد فيها يستمد معلوماته، حول الواقعة المراد إثباتها، من الخبر الشائع في الجمهور، وليس من شخص محدد سمعها أو رآها. لذلك، فهي تفتقر عادة الىٰ الدقة، نظراً لتناقلها من شخص الىٰ آخر؛ وبالتالي، لا يتحمل الشاهد أية مسؤولية شخصية عما يشهد به. لا تجوز هذه الشهادة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

شروط سماع الشهادة:

الأشخاص الذين تُقبل شهادتهم:

١-أن يكون متمتعـًا بالأهلية القانونية لأداء الشهادة.

٢- أن لا تكون له مصلحة مع أحد الخصوم.

الأهلية للشهادة:

يُشترط لقبول الشهادة أن يكون الشاهد بالغا، وأن يكون سليم الإدراك.

عدم وجود مصلحة للشاهد مع أحد الخصوم:

إذا كانت للشاهد مصلحة مع أحد الخصوم، امتنع عليه الإدلاء بالشهادة فلا تُقبل الشهادة بين الأصول (الآباء والأمهات والجدود والجدّات مهما علوا) والفروع (الأولاد مهما سفلوا)، ولا بين الزوجين، ولو بعد انحلال عقد الزواج بينهما).

إن سبب عدم قبول الشهادة في الحالات المذكورة أعلاه هو وجود مصلحة خاصة أو عاطفة مُعينة بين الشاهد والشخص الذي تجري الشهادة لصالحه، الأمر الذي يُخشىٰ معه عدم استطاعة الشاهد الإدلاء بأقواله بتجرد واستقامة وبغير ميل.

البينة الشخصية (الشهادة):

المقصود بالبينة الشخصية ودليل مشروعيتها.

هي الشهادة: وهي إخبار شخصا بحق لغيره علىٰ غيره بلفظ أشهد.[1]

دليل مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة.

أما الكتاب:

١- قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[البقرة: ٢٨٢].

٢- قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق: ٢].

أما السنة:

قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شاهداك أو يمينه...».[2]

وقد اشترط القانون إلىٰ وجوب حصر الشهود إلا إذا كانت الدعوىٰ مما تقبل في الشهادة حسبة جاء ذلك من خلال **المادة (٥٦) والتي جاء فيها [إذا استند المدعي**

---

١) قراعه، الأصول القضائية ص١٤٤

٢) فتح الباري ٥/ ٢٨٠

في دعواه إلىٰ البينة الشخصية يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر، بينة التواتر].(١)

مراحل البينة الشخصية في الدعوى:

١-تسمية الشهود.

٢-حصر البينة.

٣-طلب السماع.

٤-احضار الشهود.

٥-سماع الشهادة.

٦-تمكين الخصوم من مناقشة الشهود.

٧-قرار المطالبة الموافقة دون تعليل.

٨-قرار القناعة من عدمها ويلزم فيها التعليل.

ملاحظة:

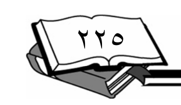
أ-حصر البينة يسري علىٰ البينة الشخصية دون غيرها، وأثرها تعجيز الخصم، وذلك حتىٰ يتمكن القاضي من الانتقال للمراحل التالية.

ب-في حال سماع البينة قبل الحصر فهي غير منتجة، ولا بد من إعادة سماع البينة بعد الحصر.

[ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوىٰ مما تقبل فيه الشهادة حسبة].

---

١) إن الدعوىٰ خلاف المتواتر باطلة لكونها دعوىٰ المحال، فعليه لا تقبل البينة التي أقيمت علىٰ خلاف المتواتر لأن التواتر يفيد علم اليقين فالبينة التي تقام علىٰ خلافه تستوجب رد الشيء الثابت بالضرورة واليقين، وبما أن الضروريات اليقينيات لا ترد ولا تقبل الشك فتكون هذه البينة كذبا محضا كالبينة التي تقام علىٰ خلاف المحسوس.



لذا يمهل لحصر البينة مرة واحدة فقط، فإن لم يتم الحصر فللقاضي أن يكتفي بالبينة المسماة ويعدها حصرا للبينة الشخصية.

حالة عجز الخصم عن احضار شهوده:

إذا طلبت المحكمة من الخصم أن يحضر شهوده وامهلته مرة وطلبت منه احضارهم مرة أخرىٰ وعجز عن إحضارهم ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي اعتباره عاجزا.

جاء ذلك من **خلال المادة (٥٧) من القانون والتي جاء فيها [إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي أن يعتبره عاجزا]**.

ولفهم هذه المادة فهما تاما ابين التالي:

الجلسة الأولىٰ:

في اليوم المعين... قال المدعي إن بينتي علىٰ دعواي هي بينة شخصية وهي شهادة كل واحد من..... فقط ولا شاهد لي سوىٰ من ذكرت، وأحصر بينتي الشخصية بمن سميت، والتمس امهالي لإحضار من أستطيع إحضاره في الجلسة القادمة...

الجلسة الثانية:

تسأل المحكمة المدعي عما أمهل من أجله في الجلسة الماضية، فقال ألتمس إمهالي مرة أخرىٰ، وهنا وجب علىٰ المحكمة إمهاله، وفي حال رفض المحكمة إمهاله تعتبر ذلك نقطة فسخ للدعوىٰ.

الجلسة الثالثة:

تسأل المحكمة المدعي عما أمهل من أجله فقال: ألتمس إمهالي مرة أخرىٰ.

فإن كان له عذر يذكره:

وهنا، يكون التقدير للمحكمة، فإن أجابته المحكمة إلىٰ طلبه التأجيل فيلزم المحكمة التأكد من زوال العذر لينتقل للمرحلة التالية.

وإذا لم يذكر عذرا وطلب الامهال:

يرفض الطلب، وحينها تفهمه المحكمة بأن له الحق في طلب الشهود بواسطة المحكمة، فإن طلب احضارهم بواسطة المحكمة تجيبه المحكمة الىٰ طلبه، وإن لم يطلب عجزته المحكمة عن الاثبات وانتقلت الىٰ اليمين.

إصدار مذكرات حضور:

أشار القانون إلىٰ ذلك من **خلال المادة (٥٨) والتي جاء فيها: [يجوز للفرقاء في أي وقت بعد إقامة الدعوىٰ أن يطلبوا إلىٰ المحكمة إصدار مذكرات حضور إلىٰ الأشخاص الذين يطلبون حضورهم إما لأداء الشهادة أو لإبراز مستندات إذا رأت المحكمة لزوما لذلك].**

مصاريف الشهادة:

١-إذا طلب الشاهد قبل حضوره إلىٰ المحكمة مصاريف معينة وجب علىٰ المحكمة أن تجيبه إلىٰ ذلك، ووجب علىٰ من طلبه أن يأمن ذلك في قلم المحكمة قبل حضوره.

أشارت المادة (٥٩) إلىٰ ذلك حيث نصت علىٰ [علىٰ الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلىٰ شاهد ما أن يدفع إلىٰ المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور وخلال المدة التي تعين لذلك المبلغ الذي تراه المحكمة كافيا لتسديد مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه].

٢-في حالة حضور الشاهد إلىٰ المحكمة وجب دفع تلك المصاريف له سواء أدىٰ الشهادة أم لا.

وقد بين القانون ذلك من **خلال المادة (٦٠) من القانون حيث جاء فيها [إذا حضر شخص ما إلىٰ المحكمة إجابة لطلب فريق من الفرقاء من أجل أداء الشهادة يجوز للمحكمة سواء أدىٰ ذلك الشخص الشهادة أم لا أن تأمر بدفع نفقات السفر إليه مع أية مصاريف أخرىٰ ترىٰ ضرورة دفعها]**.

٣- يتكرر ذلك كلما كانت الحاجة ماسة لحضور ذلك الشخص أو الشاهد.

٤-إذا تبين أن المبلغ المفروض لا يكفي لتسديد نفقات الشاهد يجوز للمحكمة أن تقرر دفع أي مبلغ آخر يكفي لهذا الغرض، وقد أشار القانون إلىٰ ذلك **من خلال المادة (٦١) من القانون والتي جاء فيها: [إذا ظهر للمحكمة أن المبلغ المدفوع لا يكفي لتسديد نفقات الشاهد والتعويض عليه يجوز لها أن تقرر دفع أي مبلغ آخر يكفي لهذا الغرض وينفذ هذا القرار لدىٰ رئيس التنفيذ في المحكمة الشرعية إذا لم يدفع المبلغ في الحال]**.

مشتملات مذكرة حضور الشاهد:

١-تحديد الزمان والمكان اللذين ينبغي حضور الشاهد فيهما.

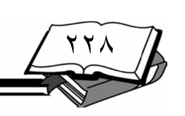
٢-بيان ما إذا كان الشاهد مطلوبا لاداء الشهادة أو لإبراز مستند أو لكلا الأمرين معا

٣- أن يذكر في مذكرة الحضور موضوع المستند المطلوب ابرازه بالتفصيل إن كان استدعاؤه لإبراز مستند.

وقد أشار القانون إلىٰ ذلك **من خلال المادة (٦٢) من القانون والتي جاء فيها: [يجب أن يعين في كل مذكرة حضور الزمان والمكان اللذان ينبغي حضور الشخص فيهما وأن يبين فيها هل كان مطلوبا لإداء شهادة أم لإبراز مستند أم للأمرين معا وأن يذكر فيها بالتفصيل موضوع المستند المطلوب إبرازه]**.

تخلف الشاهد عن الحضور رغم تبلغه مذكرة الحضور:

يجب علىٰ كل من تبلغ مذكرة حضور لاداء الشهادة أو لابراز مستند أن يحضر



الىٰ المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة، فاذا تخلف الشاهد عن الحضور لاداء الشهادة أو ابراز مستند يدعي طالب الحضور أنه منتج في الدعوىٰ وتقتنع المحكمة بذلك فعلىٰ المحكمة:

١-إصدار مذكرة إحضار وجلب بحقه، علىٰ أن يتضمن مذكرة الاحضار والجلب تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة في الحالات الآتية:

أ-إذا كان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوىٰ.

ب-إذا لم يكن للشاهد معذرة مشروعة في تخلفه.

ج-إذا تجنب الشاهد التبليغ عمدا، فيجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه.

٢-إذا حضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعيا، ولا يجوز للمحكمة أن تغرم الشاهد قبل اصدار مذكرة تبليغ له وقبل حضوره جلسة المحاكمة، وعليه التأكد من عدم وجود معذرة مشروعة لتخلفه عن الادلاء بشهادته.

هذا وقد أشار القانون لذلك من خلال المادة (٦٣) من القانون والتي جاء فيها:

١-[يجب علىٰ كل من بلغ مذكرة حضور لأداء شهادة أو ابراز مستند أن يحضر الىٰ المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة، واذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوىٰ وانه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه أو أنه تجنب التبليغ عمدا، يجوز لها ان تصدر مذكرة إحضار بحقه علىٰ ان تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة.

٢-إذا حضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعيا]..

حضور الشاهد وغياب الطالب:

إذا حضر الشاهد في اليوم المعين للمحاكمة بمذكرة إحضار، ولم يتمكن من أداء الشهادة لسبب يعود لطالبه لاداء الشهادة أو إبراز المستند فعلىٰ المحكمة أن تخلي سبيله وتفهمه اليوم الذي عين للمحاكمة والذي ينبغي عليه الحضور فيه.

وقد أشارت لذلك المادة (٦٤) من القانون والتي جاء فيها [إذا حضر الشاهد في اليوم المعين للمحاكمة بمذكرة الاحضار، ولم يتمكن لسبب غياب الفريق الذي طلب دعوته من أداء الشهادة أو إبراز المستند وفاقا لما كلف به في مذكرة الاحضار، علىٰ المحكمة أن تخلي سبيله وتبلغه اليوم الذي عين للمحاكمة].

تحليف الشاهد اليمين الشرعية:

إن عدالة الشهود في هذا الزمن قد أصبحت غير معلومة فوجب تقويتها باليمين.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: [إذا ألح المشهود عليه علىٰ الحاكم قبل الحكم بتحليف الشهود: أنهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين، كان للحاكم أن يحلف الشهود وأن يقول لهم: إن حلفتم قبلت شهادتكم وإلا فلا][1]

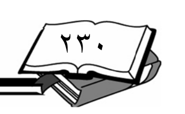
وقد ذهب إلىٰ هذا ابن أبي ليلىٰ وابن القيم ومحمد بن بشير قاضي قرطبة، ورجحه ابن نجيم الحنفي، وعند الأحناف: أن الشاهد لا يمين عليه لان لفظ الشهادة يتضمن معنىٰ اليمين.[2]

ويرىٰ بعض الفقهاء ضرورة تحليف الشاهد اليمين للتأكد من صدقه، ولما فيه من عموم المصلحة، وتحليف الشاهد لا يتعارض مع أمر الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

١) انظر المادة ١٧٣٧ من مجلة الأحكام العدلية وشرحها، درر الحكام بشرح مجلة الأحكام ٢١/ ١٢٥

٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٢/ ١٢٤



بإكرامه، لأنه لا ينطوي علىٰ إهانة له.

وقد أخذ القانون بمبدأ تحليف الشاهد اليمين جاء ذلك من خلال **المادة (٦٥) والتي جاء فيها [علىٰ المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلىٰ لفظ أشهد].**

استجواب الشاهد:

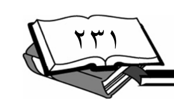
ورد في المادة (٦٦) من القانون طريقة استجواب الشاهد من قبل المحكمة والخصوم علىٰ النحو التالي:

١- للمحكمة في أي دور من أدوار الدعوىٰ أن تلقي علىٰ الشاهد ما تراه ملائما من الأسئلة كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية.[1]

* يشترط أن تكون المرحلة التي وصلت إليها الدعوىٰ تقبل مثل هذا الإجراء وإلا فينعدم هذا الحق للمحكمة.
* في حال قررت المحكمة المطابقة قبل القناعة فللمحكمة أن تعود إلىٰ الاستماع لشهادة الشاهد لأن المحكمة تملك الرجوع عن قرار المطابقة بخلاف ما إذا قررت القناعة بالشهادة فهذا الإجراء لا تملك المحكمة الرجوع عنه لأن قرار القناعة مؤثر علىٰ حكم الدعوىٰ.
* في دعاوىٰ الحق العام لا يحصر فيها الشهود وبالتالي يجوز للمحكمة أن تعود للاستماع لشهادة الشاهد حتىٰ ولو قررت القناعة.
* في حال فسخت الدعوىٰ من قبل الاستئناف وعادت إلىٰ محكمة الموضوع لا تملك محكمة الموضوع إضافة شهود غير مسمين من قبل.

---

١) انظر الفقرة (١) من المادة السادسة والستون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



٢-للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوىٰ ولا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد.(١)

* تتم المناقشة بمناقشة كل شاهد علىٰ حده، وتكون مناقشة الخصوم للشهود بعد أن تنهي المحكمة من استماع شهادة الشاهد، وللشاهد أن يستعين بالكتابة بما يشهد إذا كان مما شهده هو، وليس مما تلقاه بالتلقين.

٣-تؤدىٰ الشهادة شفاها ولا يجوز الاستعانة بمذكرة مكتوبة إلا فيما يصعب استظهاره ومن لا قدرة له علىٰ الكلام يؤدي الشهادة بالكتابة أو الإشارة إذا كانت تبين مراده.(٢)

هذه الفقرة من المادة تبين جواز شهادة الأخرس، وللمحكمة أن تجلب خبيرا بالإشارة، ويشترط في هذا الخبير ان يكون عدلا فلو طعن أحد الخصوم بعدالته في التعبير عن إشارة الشاهد يكون الطعن مقبولاً، وعندها علىٰ المحكمة أن تنتخب خبيرا آخر وتعدل عما ورد من الخبير الأول.

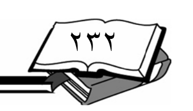
٤-إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة فتؤخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاء أو في محل آخر تراه مناسبا أو تنيب احد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع علىٰ هذا الوجه تتلىٰ أثناء النظر في الدعوىٰ.(٣)

---

١) انظر الفقرة (٢) من المادة السادسة والستون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (٣) من المادة السادسة والستون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر الفقرة (٤) من المادة السادسة والستون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



قناعة المحكمة بالشهادة من عدمها:

إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلىٰ إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء علىٰ تحقيقات المحكمة.[١]

تتطابق الشهادة مع الدعوىٰ في عدة عناصر: نوعا وكما وكيفا ومكانا وزمانا وفعلا وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة، ولا تملك المحكمة عدم القناعة إذا استوفيت هذه العناصر في الشهادة.

تدوين الشهادة:

علىٰ كاتب المحكمة أن يدون في الضبط تحت إشراف القاضي أقوال الفرقاء وشهادة كل شاهد حسب روايتها ويجب علىٰ القاضي وكاتب المحكمة والطرفين أن يوقعوا علىٰ كل صفحة منه حيث انتهت الكتابة وإذا امتنع الطرفان أو احدهما عن التوقيع تدون المحكمة ذلك في المحضر.[٢]

عند الاستماع لشهادة الشاهد، الأصل أن لا تتدخل المحكمة في رواية الشاهد للأحداث التي يرويها إلا بتصحيح بعض الصيغ التي تتطلب التوضيح، ولا يصح لمن رفض التوقيع علىٰ المحضر أن يدون بسبب امتناعه عن التوقيع، إلا أن رفض الشاهد للتوقيع مدعاة للطعن بالشهادة ولا بد للمحكمة من سؤاله عن سبب رفضه التوقيع لكي تتدارك ذلك.

الإنابة بسماع الشهادة:

أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ

---

١) انظر المادة السابعة والستون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة الثامنة والستون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

عام ٢٠١٦ الإنابة لسماع الشهود خارج اختصاص المحكمة المكاني علىٰ النحو التالي:

١-نصت المادة (٦٩) من القانون والتي جاء فيها: [يجوز استماع شهادة الشهود خارج قضاء المحكمة بإنابة قاضي المحل الموجودين فيه لاستماع شهاداتهم وحينئذٍ يرسل القاضي كتاب الإنابة متضمناً أسماء الشهود وهويتهم والجهات والخصوصيات التي يشهدون بها مع بيان أن المدعي قد استعد لإحضارهم إلىٰ المحكمة المنابة بنفسه أو بواسطة المحكمة المذكورة خلال المدة التي تعينها له المحكمة المنابة بعد دفع النفقات التي يقررها القاضي المناب للشهود عملاً بالمادة (٦٠) من هذا القانون. ويشترط في ذلك أن توكيل الطرفين أو أحدهما في هذه الحالة وأمثالها يكفي أن يدون في المحضر ولا يكون خاضعاً لقيود التوكيل المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون المحامين الشرعيين رقم ١٢/ ٥٢ ولا تابعاً للرسم ويشمل هذا الاستثناء التفويض الوارد في المادة (٥٣) من هذا القانون].

هذه المادة توضح مشروعية الإنابة القضائية خارج قضاء المحكمة، فعلىٰ القاضي المنيب أن يرسل كتاب الإنابة إلىٰ القاضي المناب يتضمن إسم الشاهد المطلوب سماع شهادته، وأن يذكر له موجز الوقائع التي يرغب في أداء الشهادة حولها وأن المدعي قد استعد لإحضار الشاهد، أو بطلب جلب الشهود للاستماع لشهادتهم. والمحكمة المنابة هي التي تحدد موعد استماع الشهادة، فإذا حددت المحكمة المنيبة الموعد فإن حضر الأطراف فلا إشكال لكن إن تخلف أحدهم فلا تملك المحكمة المنابة حق الاستماع للشهادة لأن التبليغ من صلاحية المحكمة المنابة.

٢-نصت المادة (٧٠) من القانون [علىٰ القاضي المناب أن يبلغ الطرفين أيضا

الموعد المقرر من قبله لسماع الشهادة حسب المادة (٦٩) السابقة ويسمع شهادات الشهود حسب البيانات المرسلة إليه بحضور المدعي أو وكيله ولو لم يحضر المدعىٰ عليه وفور انتهاء الإجراءات يختم ورقة الضبط ويوقعها بإمضائه ويرسلها إلىٰ القاضي المنيب].(١)

وهنا لا صلاحية ولا سلطان للقاضي المناب علىٰ:

أ-الدعوىٰ.

ب-تقييم أو وزن الشهادة.

ج-صلاحية الطعن بالشهادة والشهود.

ولكن تنحصر صلاحيته في تبليغ الشاهد واستجوابه وسماع شهادته ومناقشة الخصوم له، وليس من حقها أن تقرر الموافقة أو المطابقة أو القناعة.

إذا كان التبليغ صحيحا ولم يحضر طالب سماع شهادة الشاهد فلا تسمع المحكمة شهادة الشاهد وتثبت ذلك وتخاطب المحكمة المنيبة ويترتب علىٰ ذلك إثبات حق الخصم في تعزيز خصمه ويقتصر دور المحكمة المنابة هنا بتسجيل الواقع دون إصدار أي قرار.

٣- نصت المادة (٧١) من القانون علىٰ [تجوز الإنابة بالكشف علىٰ المحل المتنازع فيه وفي معاملة الاستكتاب أو التطبيق واستماع أهل الخبرة ضمن الأصول والشروط المذكورة في المادة السابقة].(٢)

سلطة المناب في الكشف:

تكون سلطته في إثبات الواقعة الحسية دون إصدار أي قرار بشأنها إلا في الأحوال

---

١) انظر المادة السبعون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة الحادية والسبعون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

التي يخشىٰ فيها علىٰ المال من الهلاك، فله اتخاذ الإجراء المناسب صيانة لحقوق الخصوم دون أن يكون لهذا القرار أي مساس بموضوع الحق في الدعوىٰ لا إيجابا ولا سلبا، وفي حال فوض القاضي المناب انتخاب أهل الخبرة فلا بد من النص عليها في التفويض أو الإنابة، والإنابة في استماع أهل الخبرة يقتصر فقط علىٰ الاستماع دون أن يقرر فيها قبولا أو رفضا.



المبحث الثامن

اليميــن

تعريف اليمين:

لغة: تأتي اليمين في اللغة بمعنىٰ القوة والقدرة ففي قوله تعالىٰ: ﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ ﴿٤٤﴾ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴿٤٥﴾﴾[الحاقة]. وسميت بذلك إحدىٰ اليدين لزيادة قوتها علىٰ الأخرىٰ، ثم أُطلقت اليمين علىٰ الحلف لقوتها.

اصطلاحا: فإن اليمين، وهي عبارة عن قول يتّخذ فيه الحالف الله شاهداً علىٰ صدق ما يقول أو علىٰ إنجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث (كذب).

وأما اليمين القضائية:

فهي تلك التي تؤدىٰ في مجلس القضاء كطريقة من طرق الإثبات في القضية المنظورة.

تقسيمات اليمين القضائية:

أولا: اليمين الحاسمة

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم أو المتداعيين لخصمه الآخر حسما للنزاع القائم بينهما، إذا افتقد الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه، محتكما لضمير وذمة ودين هذا الخصم. ولها قاعدة فقهية عظيمة كما جاء في الحديث الشريف: «البينة علىٰ من أدعىٰ واليمين علىٰ من أنكر».

وعلىٰ إثر ذلك فإنه إذا أدىٰ خصم اليمين خسر خصمه دعواه، وإذا نكل أي بمعنىٰ تراجع أو امتنع عن تأدية اليمين كسبها خصمه (الذي طلب تأدية اليمين)، ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها علىٰ خصمه، فإذا امتنع ذلك الخصم عن تأدية اليمين خسر دعواه وكسبها من رد اليمين إليه، وهي بذلك طريق غير عادي للإثبات

نظمه القانون وحدد آثاره بما يحقق العدالة.

ويشترط فيمن يوجه اليمين أن تتوافر لديه أهلية التصرف في الحق الذي تُوجّه اليمين بشأنه، كما يجب أن تتوافر لدىٰ هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف في الحق وقت حلف اليمين، وذلك أن كل خصم يوجّه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً علىٰ الخيار بين الحلف والرد والنكول.

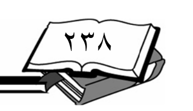
ويترتب علىٰ ذلك أنه لا يجوز للوكيل توجيه اليمين إلا إذا صدرت له وكالة خاصة بذلك، ولا يجوز للولي أو الوصي أو القيّم توجيهها إلا إذا كان له حق التصرف فيما يستحلف عليه الخصم.

ولا يستطيع القاضي أن يوجه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه، بل يجب أن توجه من أحد الخصمين للأخر. فهي ملك للخصوم وعلىٰ القاضي أن يجيب طلب توجيهها متىٰ توافرت شروطها.

النكول عن حلف اليمين:

فكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها علىٰ خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه، وبناء علىٰ ذلك يعتبر ناكلا كل من وجهت إليه اليمين ورفض أن يحلفها دون أن ينازع فيها أو يردها علىٰ خصمه، وكذلك يعتبر ناكلا الخصم الذي لم يحضر الجلسة المحددة للحلف دون تقديم عذر تقبله المحكمة. وأيضا إذا حضر وسكت أعتبر أيضا ناكلا.

ويترتب علىٰ ذلك أن الخصم الذي خسر دعواه نتيجة نكوله عن حلف اليمين لا يجوز له الطعن علىٰ الحكم الصادر بناء علىٰ النكول علىٰ اليمين إلا إذا كان هذا الطعن مبنيا علىٰ أن اليمين وجهت في غير حالتها أو علىٰ بطلان إجراءات توجيهها.



رد اليمين على الخصم:

علىٰ الخصم الذي وجهت إليه اليمين أن يردها، أي أن يرفض حلفها ويطلب ممن وجهها له أن يحلفها هو، وهو ما يعد بمثابة طلب حلف يمين موجه للخصم. لذلك يشترط عند رد اليمين الحاسمة ما يشترط في توجيهها.

حلف اليمين:

علىٰ الخصم الذي وجه إليه حلف اليمين أن يؤديها بنفسه. فلا يجوز أن يوكل غيرة في أدائها. فإذا كان حاضرا بنفسه الجلسة التي صدر فيها الحكم بتوجيه اليمين أو فصلت المحكمة في المنازعة الخاصة بجواز توجيهها، وجب أن يحلفها فوراً أو أن يردها علىٰ خصمه وإلا عُدَّ ناكلا، وللمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف أذا رأت لذلك وجها.

فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه علىٰ يد محضر. وإذا كان من وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور أمام المحكمة، انتقلت أليه أو انتدبت أحد قضاتها لتحليفه ويكون تأدية اليمين شفويا بأن يقول الحالف (أحلف).

ثانيا: اليمين المتممة

للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلىٰ أي من الخصمين ليبني علىٰ ذلك حكمه في موضوع الدعوىٰ أو في قيمة ما يحكم به.

وقد عرفها الفقه بأنها إجراء يلجأ إليه القاضي لاستكمال أدلة الدعوىٰ أو لتأكيد أدلة أحد الخصوم إذا كان ادعاؤه محتملا.

توجيه اليمين المتممة:

توجه اليمين الحاسمة في المنازعات الشرعية، وتوجه في أي حالة كانت عليها

الدعوىٰ كما هو الأمر بالنسبة لليمين الحاسمة، وتوجه إلىٰ أي من الخصمين وذلك حسب تقدير القاضي والذي لا يلزم بتسبيب اختياره أحد الخصوم.

وقد حدد المشرع بعض الشروط الخاصة التي يجب أن تتوافر في الواقعة محل اليمين المتممة ألا يكون في الدعوىٰ دليل كامل، وإلا تكون الدعوىٰ خالية من أي دليل، ويقصد بذلك أن تكون هناك أدلة أثبات قدمت في الدعوىٰ ولكنها غير كافية لتكون عقيدة واقتناع القاضي وتقدير مدىٰ كفاية الأدلة.

آثار توجيه اليمين المتممة:

إذا كان من الجائز للقاضي توجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين فلا يجوز له تقديمها للخصمين معا، كما لا يجوز للخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة أن يردها علىٰ خصمه الآخر، وعلة ذلك أن اليمين المتممة موجه من القاضي وليس من الخصم، كما أنها وسيلة تكميلية، يستكمل بها القاضي الأدلة.

ثالثا: يمين المنكر ويمين عدم العلم

يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقىٰ عنه الحق.

ثبوت الدعوى باليمين:

اتفق الفقهاء علىٰ أنها تبطل بها الدعوىٰ من المدعىٰ عليه إذا لم تكن للمدعي بينة.

النكول عن اليمين:

اختلف الفقهاء في ثبوت الحق علىٰ المدعىٰ عليه بنكوله عن اليمين:

* يرىٰ أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين والمشهور من مذهب أحمد: أنه يقضىٰ للمدعي علىٰ المدعىٰ عليه بنفس النكول، وذلك في المال بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثا.[١]

وعمدتهم:

أن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوىٰ، واليمين لإبطالها وجب إن من نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوىٰ.

وأما نقلها من المدعىٰ عليه إلىٰ المدعي فهو خلاف للنص، لان اليمين قد نص علىٰ أنها دلالة المدعىٰ عليه.

إجراءات اليمين في القانون:

تخلف من وجهت إليه اليمين عن الحضور لأدائها:

إذا توجهت اليمين إلىٰ الخصم –بعد سماع الدعوىٰ– فيبلغ بذلك حسب إجراءات التبليغ، ويشعر بوجوب حضوره لأداء اليمين، وأنه إذا تخلف لغير عذر تقبله المحكمة عُد ناكلاً، وأنه يُقضي عليه بالنكول، فإن تخلف دون عذر مقبول عد ناكلاً، وقضي عليه بالنكول.

أما إن كان له عذر يمنعه من الحضور تقبله المحكمة، فينتقل القاضي لتحليفه، أو تندب المحكمة أحد قضاتها، أو أحد الملازمين القضائيين فيها، فإذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق المحكمة المكاني فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة محل إقامته، وفي كلا الحالتين يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف

---

١) مشكل الآثار للطحاوي ١٣/ ١٤٥ورد المحتار ٥/ ١٤٣وتبيين الحقائق ١٣/ ١٣٩وفتح القدير شرح الهداية ١٨/ ٣٥٠و المغنىٰ ١٢ / ١٢٤، الطرق الحكمية ص ٨٤ وما بعدها، طرق الإثبات الشرعية ص ٤٣٨، ٤٥٩

والقاضي المستحلف أو المندوب والكاتب ومن حضر من الخصوم، **وقد أشار القانون إلىٰ ذلك من خلال المادة (٧٢) بفقراتها الأربع ونصها:**

١-إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبينا أن اليمين قد توجهت إليه، ويذكر له صورتها وأنه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلا.

ونصت مجلة الأحكام العدلية علىٰ الحالات التي تحلف في المحكمة اليمين الشرعية دون توقف علىٰ طلب. في المادة (١٧٤٦) والتي نصت علىٰ الآتي: [لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في أربعة مواضيع بل اطلب:

أ-إذا ادعىٰ أحد من التركة حقا وأثبته حلفه القاضي علىٰ أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه، ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه ولا أحاله علىٰ غيره، ولا أوفاه من طرف أحد طيب، وليس للميت في مقابله في هذا الحق رهن (ويقال له يمين الاستظهار).

ب-إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه، حلفه القاضي علىٰ أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه.

ج-إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه حلفه القاضي علىٰ أنه لم يرض بالعيب قولا أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك.

د-تحليف القاضي الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته أي أنه لم يسقط حقه في الشفعة بوجه من الوجوه.

رد اليمين:

١-لا توجه اليمين إلىٰ الخصم عندنا لنقول إذا أسقط الطلب أو الادعاء الذي تعلق به اليمين وفقا لأحكام المادة ٥٠ من هذا القانون.

ب-يثبت للخصوم حق الاعتراض علىٰ صيغة اليمين قبل حلفها وللمحكمة الاستجابة بالموافقة أو الرفض.

ج-إذا كانت اليمين قد وجهت إلىٰ خصم لنفي الادعاء فتكون اليمين علىٰ النفي، وتشتمل علىٰ العناصر الذي ذكره الخصم ولم تثبت بالبينة أو الإقرار، والأصل في الصيغة أن تكون واضحة وغير موهمة، ويصح أن يقتصر علىٰ القسم في بداية اليمين ويصح تكرارها وفق ما يراه القاضي الذي يصور اليمين.

د-إذا كانت اليمين علىٰ الإثبات بأن ردت علىٰ المدعي عند نكول المدعىٰ عليه عن حالف اليمين يجب أن تضمن القسم علىٰ العناصر التي لم تثبت بالبينة أو بالإقرار والتي لا يزال المدعي متمسكا بها.

هـ-في حال تعديل المدعي بعض من طلباته وعناصر دعواه فلا بد من إعادة تصوير اليمين وتوجيهه للمدعىٰ عليه وليست بحاجة إلىٰ طلب.

٢- إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي يرىٰ الدعوىٰ، فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يتضمن صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم، وللقاضي المناب أن ينظم الضبط متضمنا أداء اليمين أو النكول عنه، وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلىٰ القاضي المنيب.

المقصود بعبارة وقت أداء اليمين أي حين إجراء اليمين أو عند إجراء اليمين وليس المقصود بها تحديد موعد وزمان.

ليس للقاضي المناب هنا أن يقرر النتيجة ولا النكول ولا إعادة توجيه اليمين فهذا حق خاص بالقب القاضي المنيب.

٣- إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولىٰ من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقا لإحكام هذا القانون وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلا وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي.

لا ترد اليمين علىٰ المدعي إلا في حالة ما إذا كان المدعىٰ عليه الذي توجهت عليه اليمين غائبا وبلغ حسب الأصول ونكل عن اليمين وبالتالي ترد اليمين هنا علىٰ المدعي.

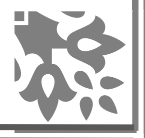
٤-للقاضي أن ينيب كاتب العدل في سفارة المملكة أو قنصليتها في تحليف من وجهت إليه اليمين وذلك وفق أحكام الفقرة (٢) من هذه المادة.

الذي يصور اليمين في هذه الحالة هو القاضي المنيب، ومهمة كاتب العدل في السفارة هو تحديد الزمان والمكان المناسبين وتحليف المطلوب تحليفه فقط.




الفصل الحادي عشر

البينـــات الكتابية



المبحث الأول

حجية المستند الكتابي في الشريعة

أولاً: أن النبي ﷺ **كان يبعث بكتبه ورسائله إلىٰ الملوك وغيرهم وتقوم بها حجته، وفىٰ الجامع للبخاري عن أنس بن مالك** رضي الله عنه **لما أراد النبي** ﷺ **أن يكتب إلىٰ الروم قالوا :** إنهم لا يقرءون كتابا إلا مختوما، فاتخذ النبي ﷺ خاتما من فضة كأني أنظر إلىٰ وبيصه ونقشه محمد رسول الله.[1]

ثانيا :عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما **أن رسول الله** ﷺ **قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».**[2]

قال ابن القيم: ولو لم يجز الاعتماد علىٰ الخط لم تكن لكتابة وصيته فائدة.[3]

ثالثا :كُتُب النبي ﷺ **إلىٰ أهل خيبر: «إما أن يدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب».**[4]

رابعا :إجماع أهل الحديث علىٰ اعتماد الراوي علىٰ الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الشذوذ.[5]

خامسا :اعتماد فقهاء هذه الأمة وأئمتها علىٰ الكتابة في حفظ السنة والفقه، وقد تقدم قول ابن القيم في ذلك.

---

١) صحيح البخاري / ٤/ ٢٣٧

٢) صحيح البخاري / ٣/ ١٢٤

٣) الطرق الحكمية ص٣٠١

٤) صحيح البخاري٤/ ٢٣٧

٥) الطرق الحكمية ص ٣٠١، وانظر المستصفىٰ للغزالي ١/ ١٦٦

والكتابة على نوعين:

مرسومة، وغير مرسومة:

ونعني بالمرسومة أن يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب إلىٰ الغائب، وغير المرسومة أن لا يكون مصدرا ومعنونا، وهو علىٰ وجهين: مستبينة، وغير مستبينة، فالمستبينة ما يكتب علىٰ الصحيفة والحائط والأرض علىٰ وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير المستبينة ما يكتب علىٰ الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته.[١]

الكتابة تقوم مقام اللفظ في التصرفات ويتفق الفقهاء علىٰ صحة العقود وانعقادها بالكتابة، والكتابة التي تقوم مقام اللفظ هي: الكتابة المستبينة المرسومة كالكتابة علىٰ الصحيفة أو الحائط أو الأرض، أما الكتابة التي لا تقرأ كالكتابة علىٰ الماء أو الهواء فلا ينعقد بها أي تصرف.

وإنما تصح التصرفات بالكتابة المستبينة لأن القلم أحد اللسانين كما يقول الفقهاء فنزلت الكتابة منزلة اللفظ، وقد أمر النبي صلىٰ الله عليه وسلم بتبليغ الرسالة وكان في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلىٰ ملوك الأطراف.

---

١) رد المحتار ٣/ ٢٧١

المبحث الثاني

تعريفها وأنواعها في الشريعة والقانون

تعريفها في الشريعة:

هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليها وقت الحاجة.(١) وقد أطلق الفقهاء على الكتابة عدة مسميات منها الحجة والصك والسجل والمحضر والوثيقة.

أنواعها في الشريعة:

* **الصك**: أراد بالصك المكتوب الذي يكتب فيه إقرار المقر قال الجوهري الصك الكتاب.(٢)

والصك ما كتب فيه البيع، والرهن، والإقرار ونحوها، وفي المغرب: الصك كتاب الإقرار بالمال وغيره (٣)

* **المحضر**: مصدر ميمي بمعنى الحضور (٤)

وهو ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار والحكم ببينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه. وكذا السجل. (٥)

تعريف المحضر:

المحضر ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار والحكم ببينة أو

١) وسائل الإثبات للزحيلي ٢/ ٤١٧
٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٣/ ٤٧
٣) درر الحكام ٨/ ٤٢٦ وفتح الباري ١/ ٩٩
٤) عمدة القاري ٣٤/ ١٥١
٥) رد المحتار ٥/ ٥١٠

نكول علىٰ وجه يرفع الاشتباه، وكذا السجل.[١]

* **الحجة**: هي ما عليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطىٰ للخصم.[٢]

والحجة، والوثيقة تتناولان الثلاثة يعني السجل، والمحضر، والصك لأن في كل منهما معنىٰ الحجية، والوثاقة.[٣]

وقيل هو الورقة المكتوبة بدين.[٤]

وفي العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي، والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطي للخصم.[٥]

* **الكتب الحكمية**: هي ما فيها الواقعة، لكن يكتب القاضي خطه عليها وتعطىٰ للخصم وهي المعروفة بالحجج[٦]

الفرق بين المحضر والسجل:

المحضر ما تحكىٰ فيه واقعة الدعوىٰ، والجواب وسماع البينة بلا حكم، والسجل ما تضمن إشهاده علىٰ نفسه أنه حكم بكذا، أو نفذه.[٧]

ولأن المقصود بالمحضر أن يتذكر به الحاكم ما جرىٰ بين المتنازعين ليحكم فيه بموجب الشرع، والمقصود بالسجل أن يكون حجة بما نفذ به الحكم. فلـذلك

---

١) رد المحتار ٥/ ٥٠٩ وتحفة المحتاج ٤٣/ ١١٦
٢) رد المحتار ٥/ ٥١٠
٣) درر الحكام ٨/ ٤٢٦
٤) شرح النووي علىٰ مسلم ٥/ ٣٣٣
٥) البحر الرائق ٦/ ٤٦٢
٦) حاشية البيجرمي علىٰ الخطيب ١٣/ ٤٢٩
٧) تحفة المحتاج ٤٣/ ١١٦

وجب الفرق بينهما بتمييز كل منهما عن الآخر.

تعريفها في القانون:

هي: كل كتابة يمكن أن يستند عليها أحد الخصمين في إثبات الحق أو نفيه.

أنواعها:

١-إسنادات رسمية.

٢-إسنادات عادية.

٣-إسنادات غير موقع عليها.



المبحث الثالث

إجراءات البيِّنة الكتابية في القانون

أولا: المستندات الرسمية

لقد أشار القانون إلىٰ حجية البينات الخطية من خلال المواد ٧٥-٩٠

فقد ورد في الفقرة (أ) من المادة (٧٥) من القانون ما يلي:

١-المستندات الرسمية: هي التي ينظمها موظفون رسميون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل أو من في حكمه تعتبر هذه المستندات بينة قاطعة علىٰ ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير.

المستندات الرسمية بينة قاطعة وحدودها الرسمية فيما نظمت لأجله، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير في حدود ما نظمت لأجله، أما البينات الأخرىٰ الواردة في المستند الصادرة عن موظف رسمي فهذه تقبل الطعن بالتزوير والإنكار، والذي يمكن استدراكه بالتصحيح لا يكون تزويرا وكل ما لا يمكن استدراكه بالتصحيح يعد تزويرا.

٢- يعتبر مأذون توثيق الزواج موظفا لمقاصد أحكام البند (١) من هذا الفقرة.

أما الفقرة (ب) من هذه المادة فقد بينت طرق إثبات المستندات والعقود وغيرها فقد جاء فيها:

يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع خارج المملكة بإحدىٰ الطرق التالية:

١- إقرار الفريقين المتعاقدين أمام المحكمة.

٢- تصديقه من السلطات المختصة في الدولة التي نظم أو وقع فيها ومن سفارة المملكة أو قنصليتها في تلك الدولة إن وجدت.

٣- إقرار الفريقين المتعاقدين أمام كاتب العدل أو من يقوم مقامه في إحدىٰ سفارات المملكة أو قنصلياتها.

إن إثبات صحة تنظيم المستند يكون لصحة إبرازه كبينة ولا يعني ذلك إثبات صحة المستند وخلوه من التزوير.

في حال كانت الوثيقة المبرزة لإثبات صحة تنظيمها بإحدىٰ الطرق السابقة وثيقة طلاق أو زواج يشترط فيها أن يكون العاقدان مسلمين لأنها أحكام شرعية لا يعلم بها إلا من كان مسلما.

الادعاء بتزوير المستند المبرز:

أوضحت هذه المسألة المادة (٧٦) من القانون والتي جاء فيها:

إذا ادعي أن المستند المبرز مزور وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه ثم تحيل أمر التحقيق في دعوىٰ التزوير إلىٰ المراجع المختصة لرؤيتها وتؤجل النظر في الدعوىٰ الأصلية حتىٰ تنتهي دعوىٰ التزوير المذكورة.

ضوابط التزوير:

١-إدعاء التزوير.

٢-وجود دلائل وإمارات تؤيد حصول التزوير.

الإجراء القانوني:

١-تتخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلا ولا يتوقف ذلك علىٰ طلب الخصم.

٢-تحيل أمر التحقيق في دعوىٰ التزوير إلىٰ المراجع المختصة لرؤيتها.

٣-تؤجل النظر في الدعوىٰ الأصلية ولا توقف السير فيها لحين انتهاء دعوىٰ التزوير.

ثانيا: المستندات العرفية

المستند العرفي هو المستند الذي يشمل وعلىٰ توقيع من صدر عنه أو علىٰ خاتمه أو بصمة إصبعه ولا يكون لهذا السند أي صفة رسمية ويعتبر هذا السند دليلا في المرتبة الثانية من القوة ما لم يطعن بها الخصم ويكون طعن فيها علىٰ صورتين:

١-احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه ولا يقبل الطعن بمضمونه

٢-الوارث وأي خلف آخر يكتفىٰ منه أن يقرر أنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لوارثه.

اكتساب السند العرفي الحجية على الغير:

لا يكون للسند العرفي الحجية علىٰ الغير حتىٰ يكون له تاريخ ثابت ويكون التاريخ الثابت من أحد الأمور التالية:

١-يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل.

٢-يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرىٰ ثابتة التاريخ رسميا.

٣-من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف مختص.

٤-من يوم وفاة أحد ممن لهم علىٰ السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا علىٰ أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

حجية المكاتبات العادية والإلكترونية:

١-تكون للرسائل قوة المستند العادي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بإرسالها.

٢-تكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا عليه من مرسلها.

٣-حجية رسائل الفاكس والتلكس والوسائل الحديثة:

أ-مراعاة لما ورد في البندين الأول والثاني تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما يماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة المستندات العادية في الإثبات إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها ما لم يثبت خلاف ذلك.

ب-تكون لرسائل البريد الإلكتروني قوة المستندات العادية في الإثبات دون اقترانها بالشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الإلكترونية النافذ.

ج-يجوز الاتفاق علىٰ أن تكون البيانات المنقولة أو المحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة من خلال رقم سري متفق عليه فيما بين الطرفين حجة علىٰ كل منهما لإثبات المعاملات التي تمت بمقتضىٰ تلك البينات.

د-تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة والموقعة قوة المستندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يصدقها أو يوقعها أو لم يكلف أحدا بذلك.[1]

الطعن في المستندات العرفية:

عالج القانون هذه المسألة من خلال المواد (٧٧-٨٣)

إذا ادعي أن المستند المبرز مزور وطلب من المحكمة التحقيق في ذلك وكانت هنالك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلا

---

١) القانون المعدل لقانون البينات الأردني رقم ٢٢ سنة ٢٠١٧ مادة ٢ المتضمنة المادة ١٣ من القانون الأصلي وغاية التنبيه والتوضيح شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد صفحة ١٥٨ إلىٰ ١٥٩

يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم تثبت دعواه ثم تحيل أمر التحقيق في دعوىٰ التزوير إلىٰ المراجع المختصة لرؤيتها وتؤجل النظر في الدعوىٰ الأصلية حتىٰ تنتهي دعوىٰ التزوير المذكورة.

وعلىٰ هذا:

١- يجوز الطعن في المستندات غير الرسمية بالإنكار أو التزوير. [١]

هي المستندات التي تشمل علىٰ توقيع من صدرت عنه أو علىٰ خاتمه أو بصمة إصبعه وليست لها صفة السند الرسمي، وتعتبر دليلا في المرتبة الثانية من القوة ما لم يطعن بها الخصم ويكون الطعن علىٰ صورتين:

أ-الإنكار:

* من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد ان يعترف به وجب عليه ان ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او توقيع او خاتم او بصمة اصبع والا فهو حجة عليه بما فيه ولا يقبل الطعن بمضمونه.
* الوارث أو أي خلف آخر يكتفىٰ منه أن يقرر أنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو الصمة هو لمن تلقىٰ عنه الحق. [٢]

ب-التزوير:

ويكون ذلك استدعاء وجود تحريف وتغيير بمضمون السند حتىٰ لو كان الخاتم والتوقيع صحيحا في هذه الحالة تحيل المحكمة القضية إلىٰ المحكمة المختصة وتؤجل المحكمة الدعوىٰ المنظورة الأصلية إلىٰ حين البت في الدعوىٰ الفرعية.

---

١) انظر المادة السابعة والسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩.

٢) غاية التنبيه ص١٦٦ مرجع سابق

٢- إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه أو أصر هو أو ورثته علىٰ السكوت لدىٰ السؤال عنهما، أو قال الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه، فعلىٰ القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ويطلب إلىٰ الفريقين انتخاب خبير أو أكثر، فإن لم يتفقا تولىٰ بنفسه أمر الانتخاب وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم.(١)

هذه المادة (٧٨) من القانون تبين الخطوات الرئيسة لإجراء معاملة المضاهاة والتطبيق ويشترط لإجراء هذه المعاملة:

أ-أن ينكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه.

ب-أن يصر صاحب التوقيع أو الخاتم أو أحد ورثته علىٰ السكوت لدىٰ السؤال عنهما حيث تعتبره المحكمة عند ذلك منكراً له.

ج-إذا قال الورثة لا نعلم إن كان الخاتم أو التوقيع لمورثنا.

فإذا وقعت صورة من هذه الصور تقرر المحكمة إجراء المضاهاة والتطبيق وتطلب إلىٰ الفريقين انتخاب الخبير المختص في ذلك فإن لم يتفقا تولىٰ القاضي بنفسه أمر الانتخاب وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه واسماء الخبراء وكيفية انتخابهم وإذا لم يدرج القاضي حالة المستند المختلف عليه عند قرار المحكمة انتخاب الخبراء فإن ذلك يعتبر نقطة فسخ حيث لا بد من مراعاة حالة المستند وصفا تفصيليا لأن القاضي يكلف الخبير بالبحث في المستند بيان حالة.

ويجب علىٰ الخبير أو الخبراء إن كانوا أكثر من واحد أن يبينوا أثناء عملهم:

١-إجراءات التحقيق التي قاموا به في اليوم المحدد لذلك.

٢-قرارهم من حيث النتيجة بصحة نسبة التوقيع والخاتم المنكران للمدعىٰ عليه أم لغيره.

---

١) انظر المادة الثامنة والسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



٣-الأسباب والعلل التي اعتمدوا عليها للوصول لتلك النتيجة.

٤-أن يبين الخبراء في تقريرهم حضور الطرفين أو امتناعهما أو حضور أحدهما وأن المعاملة تتم تحت إشراف القاضي أو نائبه مع تعيين الزمان والمكان.

٥-مصادقة القاضي أو نائبة علىٰ التقرير حال حضورهم جلسة المضاهاة والتطبيق.

٣- تعتبر البصمة في حكم الخاتم، ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل.[1]

٤- يجتمع الخبراء في الزمان والمكان المعينين من قبل القاضي ويباشرون العمل تحت إشرافه أو إشراف نائبه وبحضور الطرفين علىٰ الوجه الآتي:

*** إذا اتفق الطرفان علىٰ الأوراق التي ستتخذ أساسا ومقياسا للتطبيق عمل باتفاقهما وإلا فتعتبر الأوراق التالية صالحة للتطبيق والمضاهاة:**

أ- الذي وقع عليها المنكر بإمضائه أو خاتمه أمام إحدىٰ المحاكم أو الكاتب العدل أو دائرة التسجيل.

ب- التي وقع عليها خارج الدوائر الحكومية المختصة واعترف بهذا التوقيع أمام إحدىٰ المحاكم أو الكاتب العدل أو الدائرة الحكومية المختصة.

ج – الأوراق الرسمية التي كتبها ووقعها وهو في الوظيفة.

د- المستندات العرفية التي يعترف المنكر بحضور القاضي والخبراء أن التوقيع أو الخاتم الموضوع عليها هو توقيعه أو خاتمه.

***- الخاتم أو التوقيع الموقع بها سند عرفي ينكره المدعي لا يجوز اعتباره أساسا صالحا للتطبيق وإن حكمت إحدىٰ المحاكم في دعوىٰ سابقة بناء علىٰ تقرير الخبراء أنه خاتمه أو توقيعه.**[2]

---

١) انظر المادة التاسعة والسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة الثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٥- علىٰ المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساسا للتدقيق في الوقت والمكانين المعينين لاجتماع الخبراء سواء أكانت تلك الأوراق في يد احد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين وإذا ظهر عجزه عن إحضارها تولىٰ القاضي طلبها بالطرق الرسمية.[١]

٦- إذا تعذر الحصول علىٰ أوراق يمكن اتخاذها أساسا للتحقيق والمضاهاة يستكتب الشخص الذي أنكر خطه أو إمضاءه عبارات يمليها عليه الخبراء وتجري عليها معاملة التطبيق.[٢]

٧- علىٰ الخبراء بعد الانتهاء من معاملة التطبيق والمضاهاة أن ينظموا تقريرا يوضحون فيه إجراءات التحقيق الذي قاموا به ويقرروا من حيث النتيجة هل التوقيع أو الخاتم المنكران هما للمدعىٰ عليه أم لا معززين رأيهم بالعلل والأسباب ويصدق هذا التقرير من القاضي أو نائبه ويوقع من الخبراء ويقدم مع المستند المنازع فيه إلىٰ المحكمة.[٣]

---

١) انظر المادة الحادية والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة الثانية والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة الثالثة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث الرابع
الكشف والخبرة

تعريف الخبرة ومشروعيتها:

تعريف الخبرة:

في اللغة: هو العلم بالشيء علىٰ حقيقته.[١]

في الاصطلاح الشرعي: هو الإخبار عن حقيقة الشيء بطلب من القاضي.[٢]

مشروعيتها: الأصل في مشروعية الخبرة قوله تعالىٰ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[النحل].

الخبرة طريق من طرق إثبات العيب:

لا يمكن الوصول إلىٰ معرفة العيوب؛ لأن طريق إثباتها يختلف باختلاف العيب فالعيب لا يخلو إما أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل واحد كالإصبع الزائدة والناقصة والسن الساقطة وبياض العين والعور والقروح والشجاج ونحوها.

وإما أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه إلا الخواص من الناس، وهم الأطباء، والبياطرة.

وإما أن يكون مما لا يقف عليه إلا النساء بأن كان علىٰ فرج الجارية أو مواضع العورة منها.

وإما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بأن كان داخل الفرج، وإما أن يكون مما لا يوقف عليه إلا بالتجربة والامتحان عند الخصومة، فإن كان يوقف عليه بالحس والعيان، فإنه يثبت بنظر القاضي أو أمينه؛ لأن العيان لا يحتاج إلىٰ البيان، وإن كان

---

١) تاج العروس ٣/ ١٦٦ولسان العرب ٤/ ٢٢٧

٢) الزحيلي، وسائل الاثبات ٢/ ٥٩٤

لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة، فيثبت بخبرتهم لقوله عز وجل: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[النحل]. وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيسألون.[١]

إذا أشكل على القاضي شيئا:

ينبغي للقاضي إذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسعه إلا ذلك لقوله تعالىٰ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[النحل].

وعن جابر قال خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجّه في رأسه ثم احتلم فسأل أصحابه فقال هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا ما نجد لك رخصة وأنت تقدر علىٰ الماء فاغتسل فمات فلما قدمنا علىٰ النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبر بذلك فقال: «قتلوه قتلهم الله ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال»[٢] ولأنه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل إلىٰ ذلك فيما أشكل عليه إلا بالسؤال فلا يسعه إلا ذلك[٣] فإن أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه يرجع إلىٰ العدول من أهل الخبرة ويبنىٰ الحكم عليه.[٤]

أي يسأل القاضي أهل العلم عن ذلك: يعني العدول منهم ويبني حكمه علىٰ قولهم لأنهم أعرف به الواحد منهم يكفي والاثنان أحوط[٥] لأن الأصل الرجوع إلىٰ أهل العلم عند الابتلاء بأمر[٦] ولأن الرجوع إلىٰ أهل المعرفة أصل شرعي.[٧]

---

١) بدائع الصنائع ١٢/ ٢١٨
٢) سنن أبي داود ١ / ١٤٥ و سنن ابن ماجه ١ / ١٨٩ و صحيح ابن حبان ٤ / ١٤٠
٣) المبسوط ٩/ ١٠٣
٤) العناية شرح الهداية ١١/ ٣٩٤
٥) فتح القدير شرح الهداية ١٩/ ١١٨
٦) درر الحكام ١/ ١٠١
٧) فتح باب العناية بشرح النقاية ١/ ٨٦



من خلال أقوال الفقهاء هذه نرىٰ أن للخبرة ضرورة ماسة في العملية القضائية إذ لا يستغني عنها أي قاض مهما بلغ مرتبة من العلم، لأنه لا يسعه أن يلم بكل العلوم والمستحدثات.

الخبرة في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

١- لطرفي الدعوىٰ أن يتفقا علىٰ انتخاب المحكمين أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلىٰ خبراء كتعيين مقدار النفقة والأجور ونحوها فان لم يتفقا أو كان المدعىٰ عليه غائبا تعين المحكمة خبيرين ويؤخذ برأيهما إذا اتفقا وحال اختلافهما يضم إليهما ثالثا وعندها يؤخذ برأي الأكثرية.[١]

٢- علىٰ المحكمة أن تبين في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والتحكيم والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير أو المحكم ومقدار النفقات وتعيين الطرف المكلف بدفعها.[٢]

٣- إذا تم انتخاب الخبراء أو الحكمين من الخصوم وغاب المدعىٰ عليه بعد انتخابهم فللمحكمة الاستماع لخبرتهم ولها الأخذ بها.[٣]

٤- تحلف المحكمة الخبير اليمين التالية «اقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بصدق وأمانة».[٤]

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة الرابعة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة الرابعة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر الفقرة (ج) من المادة الرابعة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٤) انظر الفقرة (د) من المادة الرابعة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٥- مع مراعاة أحكام قانون الأحوال الشخصية تنظم شؤون الخبرة والتحكيم لدىٰ المحاكم الشرعية بمقتضىٰ نظام يصدر لهذه الغاية[١].

رد الخبراء:

الحالات التي يجوز فيها طلب رد الخبير:

أشارت لذلك **المادة (٨٥) من القانون** ونصها [**يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا لأحد الخصوم**].

إلا انه لا يقبل من احد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الرد حادثا بعد التعيين.[٢]

ويقدم طلب الرد إلىٰ المحكمة التي تنظر الدعوىٰ مشتملا علىٰ الأسباب التي يعتمد عليها طالب الرد في طلبه.[٣]

ويجب أن يفصل في رد أهل الخبرة في أول جلسة تلي تقديم الطلب إلا لسبب يقتضي التأخير ويذكر ذلك في الضبط.[٤]

إذا كانت الدعاوىٰ المالية مستندة إلىٰ سند فلا تقبل البينة الشخصية لدفعها ويستثنىٰ من ذلك الدفع الذي يقدمه احد الزوجين ضد الآخر.[٥]

---

١) انظر المادة السادسة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة السادسة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة السابعة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٤) انظر المادة الثامنة والثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٥) عدّلت هذه المادة بموجب قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ٢٠٢٣ رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ المنشور بالجريدة الرسمية وأصبح ساري المفعول.

يثبت الجنون والعته والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوىٰ الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثا علىٰ الطمأنينة يحال الأمر إلىٰ طبيب آخر أو أكثر.[1]

الحاجة إلىٰ الخبرة هنا تكون من أجل الكشف علىٰ محل النزاع ويكون ذلك من خبير مسلم عدل مكلف غير ذي غرض منتخب إما من طرفي الخصومة من اتفقا وإلا يكون ذلك من قبل المحكمة إذا قررت المحكمة إجراء الكشف والمعاينة كشف علىٰ مسكن زوجية في دعوىٰ الطاعة فعليها أن تبين في قراره الأسباب الداعية لإجراء الكشف الخبرة الغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير هو مقدار النفقات وتعيين إلا بدفعها.

صور الدفع في الدعاوي المالية المستندة إلى سند:

أ-إذا كان الدفع يشكل واقعا قانونيا لا بد فيها من توافق الإرادتين (عقد) فلا تقبل البينة الشخصية هنا واستثنىٰ هذا الدفع المقدم من أحد الزوجين ضد الآخر (المانع الأدبي)

ب-إذا كان الدفع يشكل واقعة مادية تقوم علىٰ تصرف منفرد (التسليم الوفاء الإبراء الإسقاط) يصح إثباته بشتىٰ وسائل الإثبات.

من أمثلة استخدام الخبرة في المحاكم:

١ - إثبات عيوب الزوج أو الزوجة عند المخاصمة من خلال الأطباء المختصين.

٢ - إثبات مرض المطلوب الحجر عليه لمرض أو عته أو ما شابه ذلك بتقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته.

---

١) انظر المادة التسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣- إثبات صحة الخطوط من عدمه عند الطعن بتزوير مستند ما قدم للمحكم كبينة علىٰ المدعىٰ.

٤- تقدير النفقة بشكل عام من أهل الخبرة والاختصاص عند عدم الاتفاق عليها بين الخصوم.

٥- بعث الحكمين في دعوىٰ الشقاق والنزاع للإصلاح بين الزوجين أو التفريق بينهما.

والأمثلة على ذلك كثيرة

هذا وقد قررت المحكمة العليا الشرعية بعض المبادئ التي تتعلق بالخبرة والخبراء منها:

المبدأ الأول:

لا تثريب علىٰ المحكمة إن هي أعادت انتخاب ذات الخبراء الذين سبق أن انتخبتهم قبل فسخ حكمها أو نقضه من المحكمة الأعلىٰ ما لم يوجد طعن ثابت بأشخاصهم. الطعن رقم ٢/ ٢٠١٦.

المبدأ الثاني:

إن الخبراء في الدعوىٰ يعتبروا بمثابة المحكمين إذا تم انتخابهم من قبل الخصمين فيجوز لهما عزل الخبراء قبل الإدلاء بخبرتهم أما إذا كان الخبراء منتخبين من قبل المحكمة فلا يأخذون حكم المحكمين ولا يملك الخصوم عزلهم. الطعن رقم ٢/ ٢٠١٦.

المبدأ الثالث:

علىٰ المحكمة التي تنتخب الخبراء أن تبين لهم بشكل واضح المهمة الموكلة لهم وفقا لأحكام الفقرة (ب) من المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الطعن رقم ٢/ ٢٠١٦.



المبدأ الرابع:

إن اتفاق المتداعيين على انتخاب خبراء ملزمين لتقدير أجرة مسكن حضانة وعلى تحديد تاريخ لبدئها يعتبر إقرارا من المدعى عليه باستحقاق الحاضنة لأجرة المسكن من التاريخ الذي تم الاتفاق عليه. الطعن رقم ٣/ ٢٠١٧.

المبدأ الخامس:

لا يعتبر الدفع بتوفير المسكن من قبل المدعي عليه سببا لرد دعوى أجرة المسكن إذا كان التمكين غير سالم من المنازعة من قبل المدعى عليه أمام القضاء. الطعن رقم ٣/ ٢٠١٧.

الكشف والمعاينة:

تعريف المعاينة وماهيتها:

المعاينة: معنى المعاينة

هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة من ينيبه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه.[١]

ماهية المعاينة:

المعاينة نتيجة مترتبة على رفع دعوى في أمر ما يحتاج إلى مشاهدة ومعاينة لبيان حقيقة هذا الأمر، فهي إجراء من إجراءات الدعوى يقوم به القاضي أو منابه لتجلية الأمر وتكوين قناعة تامة وكاملة عن الشيء المتنازع فيه بين طرفي الدعوى. مكان المعاينة: قد تكون المعاينة في مجلس القضاء أي في المحكمة وقد تكون خارج مجلس القضاء أي مكان وقوع الحادثة.

١) الزحيلي، وسائل الإثبات ٢/ ٥٩٠



مشروعية المعاينة:

ثبتت مشروعية المعاينة من خلال الأثر الوارد عن عمر بن الخطاب أن رجلا من بنى مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب انه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا من مكة فقال عمر إني لأعلم الناس ذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فإذا قدمت مكة فائتني بأبي سفيان فلما قدم مكة أتاه المخزومي بأبي سفيان فقال له عمر يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا فنهض ونظر عمر فقال يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فقال والله لا افعل فقال والله لتفعلن فقال لا افعل فعلاه عمر بالدرة فقال خذه لا أم لك وضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ الحجر أبو سفيان فوضعه حيث قال عمر ثم إن عمر استقبل القبلة فقال اللهم لك الحمد لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لي بالإسلام قال فاستقبل أبو سفيان القبلة فقال اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما ذللت به لعمر.[1]

أمثلة على المعاينة:

١- معاينة بضاعة معينة مختلف عليها بين طرفي النزاع ليتأكد القاضي من صلاحيتها.

٢- معاينة فتاة يراد خطبتها وهي دون السن القانوني لبيان مدى تحملها للزواج من عدمه.

٣- الكشف على مسكن الزوجية في دعوى الطاعة لبيان مدى شرعية هذا المسكن.

٤- الكشف على عقار خاص بعديمي الأهلية في حالة طلب بيعه أو مبادلته بعقار آخر.

---

١) الجوهر النقي لابن التركماني ١٠/ ١٤٣ والتمهيد لابن عبدالبر ١٣/ ٣٤٩ والاستذكار لابن عبدالبر ٧/ ٩٥

وقد أشار القانون لذلك من خلال المادة **الواحدة والسبعين من القانون والتي جاء فيها [تجوز الإنابة بالكشف علىٰ المحل المتنازع فيه وفي معاملة الاستكتاب أو التطبيق واستماع أهل الخبرة ضمن الأصول والشروط المذكورة في المادة السابقة] -أي المادة (٧٠)-**.




الفصل الثاني عشر

الشخص الثالث




أجاز المشرع الأردني للغير ومن تلقاء نفسه التدخل في خصومة قائمة أمام القضاء حتىٰ لو لم يكن خصماً فيها عن طريق الانضمام لأحد أطرافها لدعم وجهة نظره في الدعوىٰ ويطلق عليه التدخل الانضمامي، إلا أن المشرع الأردني لم يجز هذا التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وذلك تطبيقا لمبدأ التقاضي علىٰ درجتين، أجاز للغير التدخل والمطالبة بالحكم له بحق مستقل عن أطراف الخصومة وفي مواجهتهم ويطلق عليه التدخل الأصلي، وذلك ضمن الشروط والإجراءات والضوابط التي نص عليها القانون .

لذلك كان للخصم أن يطلب من المحكمة أن تُدخِل في الدعوىٰ مَن كان يصحُّ اختصامه فيها عند رفعِها، وتتبع في اختصامِه الأوضاع المعتادة في التكليف بالحضور، وتحكم المحكمة في موضوع طلب الإدخال والدعوىٰ الأصلية بحكمٍ واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت المحكمة في موضوع طلب الإدخال بعد الحكم في الدعوىٰ الأصلية وقد اشارت لذلك **المادة (٩١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي جاء فيها: [يجوز لمن له علاقة في الدعوىٰ المقامة بين الطرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب ادخاله شخصاً ثالثاً في الدعوىٰ وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله كما يجوز للمحكمة ادخال أي شخص آخر ترىٰ أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة].**

وللمحكمة أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوىٰ وأن تصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في ذلك الشأن. جاء ذلك من خلال المادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الأول
معنى التدخل والإدخال ومشروعيته
من الوجهة الشرعية

التدخُّل والإدخال من الطلبات العارضة التي تكون من شخص خارج الخصومة:

المراد بالإدخال:

هو إلحاق طرفٍ ثالث بالدعوىٰ بعدَ قيامِ الخصومة بأمرِ المحكمة من تِلقاءِ نفسِها، أو بناءً علىٰ طلب الخصمِ لمصلحةٍ تقتضي ذلك.

المراد بالتدخُّل:

هو لحوقُ طرفٍ ثالث بالدعوىٰ بعد قيام الخصومة بطلبِه حمايةً لمصلحته.

مشروعيَّة الدخول في الدعوى:

يدلُّ علىٰ مشروعيَّة الدخول في الدعوىٰ القرآن والسنة، والمعنىٰ والمعقول:

أولا: من القرآن الكريم

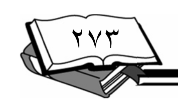
عموم الآيات الآمرة بإقامة العدل والسعي إلىٰ تحقيقه بين الناس، ومن ذلك:

١-قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[النساء: ٥٨].

٢-قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾[النحل].

وجه الدلالة من الآيتين:

إن في دخولِ طرفٍ ثالث عند الاقتضاء تحقيقٌ للعدل الذي أمر الله عز وجل به،



فدلَّ ذلك علىٰ مشروعيَّته.

ثانيا: من السنَّة

ما رواه البراء بن عازب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في قصَّة ابنة حمزة أنه قال: «فاختصم فيها عليٌّ وزيدٌ وجعفر، فقال عليٌّ: أنا أحقُّ بها، وهي ابنة عمِّي، وقال جعفر: ابنة عمِّي وخالتها تحتي، وقال زيْد: ابنة أخي، فقضىٰ بها النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأمِّ».(١)

وجه الدلالة: سمِع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الدعوىٰ من ثلاثةٍ في الحضانة، كلٌّ يطلبُها لنفسه، ولم يقتصِر علىٰ اثنينِ، فدلَّ علىٰ مشروعيَّة دخول طرف ثالث في الدعوىٰ بعد رفعها؛ لأن الواقعة في الحديث جاءت عامة تشمل دخولَهم معًا، كما تشملُ دخولَ أحدِهم بعد قيام الدعوىٰ.

ثالثا: المعنى والمعقول: فإن الدخول في الدعوى يُحقِّق أهدافًا ثلاثة

١- تمكين الخصم الذي يَلحَقُه أثرُ الحكم - علىٰ فَرضِ صدوره - بضررٍ عليه أن يدافع عن نفسه.

٢- تخفيفُ العناء علىٰ القضاءِ والخصوم في تعدُّد الأحكام في قضيَّةٍ إجراءاتُها واحدةٌ.

٣- منع تعارُضِ الأحكامِ في قضيَّةٍ موضوعُها واحدٌ.

فكُلُّ هذه مقاصدُ شرعيةُ مُعتدٌّ بها، تدلُّ علىٰ شرعيَّة الدخول في الدعوىٰ، والفقهاء يذكرون صورًا تُؤيِّد الإدخال في الدعوىٰ، ومن ذلك: دعوىٰ ثلاثة أو أربعة عينًا واحدة كلٌّ يدَّعِيها لنفسه، أو بعضهم يدَّعيها لنفسه وآخر يدَّعي جزءًا منها، وما في حكمها من الصُّوَر.(٢)

---

١) البخاري ٢/ ٩٦٠، كتاب الصلح

٢) دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٢٥-٥٢٦

والفقهاء وإن لم يُحدِّدوا أن الدعوىٰ تكونُ بعد قيام الخصومة، لكن إطلاق ذلك يقضي أن يكون بدعوىٰ مستقلَّة، كما أنه يكونُ عن طريق الدخول في الدعوىٰ بعد قيامها.

ويُقرِّر الفقهاء: أن الدفع يسمع من غير المدعَىٰ عليه، إذا تعدَّىٰ الحكم إليه علىٰ عند صدوره.[1]

توصيف طلب الإدخال والتدخل في الدعوى:

يُعدُّ طلبُ الدخول من الطلبات العارضة التي يطلُبُها الخصم بعد قيام الدعوىٰ، فتَجرِي عليه أحكامُها، ما لم ينصَّ النظام علىٰ خلاف ذلك.

أقسام الدخول في الدعوى من جهة كونِه أصليًّا أو تبعيًّا:

ينقسم الدخول في الدعوىٰ من هذه الجهة إلىٰ قسمين:

القسم الأول: الدخول الأصلي

والمراد به: لحوق خَصمٍ ثالث أو أكثر مع المترافعينِ بعد قيام الخصومة مُدَّعِيًا المتنازَعَ فيه أو بعضَه لنفسه.

مثاله: أن يدَّعِي شخصانِ أرضًا في يدِ أحدهما كلٌّ يدَّعِيها لنفسه، فيجيء ثالث بعد رفع الدعوىٰ ويدَّعِي الأرض لنفسه، ويطلب دخوله في الدعوىٰ، فيدخل، وإذا أثبت دعواه، حُكِم له ورُدَّت دعوىٰ الآخرَينِ.[2]

القسم الثاني: الدخول التبعي

والمراد به: لحوق طرف ثالث في الخصومة بعد قيامِها مُنضمًّا إلىٰ أحدِ المترافعينِ المتنازعينِ، لغرضٍ شرعيٍّ يُحققه الانضمام من جلب منفعةٍ له أو دفع

---

١) نظريَّة الدعوىٰ بين الشريعة الإسلاميَّة وقانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة ٢/ ١٨٥

٢) الفروع ٦/ ٥١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٩٣، ٣٩٦

ضررٍ يَلحَقُه.

مثالُه: أن يدَّعي بكرٌ علىٰ زيدٍ بعينٍ في يدِ زيدٍ بأنها ملكُه، ويطلب تسليمَها له، ويدفَعُ زيدٌ بأنها ملكُه اشتراها من خالد، ويعجز زيدٌ عن إثبات ملكيَّة خالد لها، فيحضر خالدٌ ويطلُبُ دخولَه في الدعوىٰ، وأن لديه بينة علىٰ ملكيَّته للعين المباعة قبل بيعِها، فيُسمَح له بالدخول، وتُسمَع بيِّنتُه، وإذا ثبت حُكِم علىٰ المدعِي برَدِّ دعواه.

وللداخل هنا مصلحةٌ في الدخول، وهي منعُ الرجوع عليه بثمن العين لو قضي علىٰ المُدعَىٰ عليه بتسليمها للمُدَّعِي، وهكذا يدخل كلُّ مَن كان له مصلحةٌ شرعيةٌ في تأييدِ أحد الخَصْمينِ في دعواه، وإذا لم يكن للمُدَّعِي في هذه الحال بيِّنة، فله إحلاف المُدعَىٰ عليه والداخل (البائع).[1]

وقد يجمع الشخص بين الدخول الأصلي والتبعي: فيدَّعِي بشيءٍ له يخصُّه متَّصل بالدعوىٰ فيكون أصليًّا، وينضمُّ مع أحدِ طرفَي الخصومة في شيء آخر مرتبط بالدعوىٰ.

______

١) المغني ٥/ ٤٣٩-٤٤٠، الشرح الكبير ٥/ ٤٢٧-٤٢٨.

المبحث الثاني
أقسام الدخول في الدعوى
من جهة وجوبه أو جوازه

ينقسم الدخول في الدعوىٰ من هذه الجهة قسمين:

القسم الأول: الدخول الجائز (الاختياري)

والمراد به: دخولُ طرفٍ ثالث في الخصومة بعد قيامِها برضاه واختياره.

مثاله: إذا أقيمتِ الدعوىٰ في وقفٍ علىٰ الطبقة الأولىٰ من مستحقِّي غلَّة الوقف، فللطبقة الثانية الدخولُ في الدعوىٰ إذا كان الشرط واحدًا، وتُسمَع دفوعهم[1] وهذا القسم هو المعَبَّر عنه في هذا النظام بـ(التدخُّل).

القسم الثاني: الدخول الواجب (الإجباري)

والمراد به: إلزامُ طرفٍ ثالث بالدخول في الدعوىٰ بعد قيام الخصومة بأمر المحكمة من تلقاء نفسِها أو بناءً علىٰ طلب الخصم.

مثاله: أن يُقِيم أحدُ شريكي شَرِكَةِ الأبدان دعواه علىٰ شخصٍ يُطالِبُه بالأجرة، فيدفع المُدعَىٰ عليه بأنه دفع الأجرة للشريك الآخر، ولا بيِّنة له، فيُطلب حضور الشريك المنسوب إليه الاستلام، وإذا رفض أُلْزِم؛ لأن كل واحد من الشريكين فيه شَركَة الأبدان شريكٌ ووكيلٌ في قبض الأجرة[2] فإذا أقرَّ أحدُهما باستلامِها سقطت عن المُدعَىٰ عليه؛ لأن مَن يملِكُ القبض يملِكُ الإقرار به.

---

١) مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٦/ ٥٣٠، مجلة الأحكام الشرعيَّة (المادة ٢١٤٢)، ص ٦٢١

٢) المغني ٧/ ١١٣-١١٤ (ط/ هجر)

ومن أمثلته: أن يدَّعِي شخص حوالته بحقٍّ علىٰ المدعىٰ عليه، ويطلب إلزامه بتسليمها، فيقرُّ المدَّعىٰ عليه بالحق والحوالة به، فهنا ليس للقاضي الحكم علىٰ المدعِي بتسليم الحقِّ بمجرَّد تصادُقِ الطرفين علىٰ الحوالة، بل لا بد من إدخال المحيل وسماع ما لديه من إقرار أو إنكار لهذه الحوالة أو سماع البينة؛ لأن من المقرَّر عند الفقهاء: أن مَن ادَّعىٰ حوالة علىٰ شخصٍ لم يلزَمْه الدفع إن صدَّقه، ولا الحلف إن كذَّبه.[1]

وقد يكون الدخول الوجوبي بطلبٍ من الخصم، كما يكون بطلبٍ من قاضي الدعوىٰ من تلقاء نفسه، وقد يكون أصليًّا أو انضماميًّا، وعلىٰ مَن يكون الإدخالُ بجانبه اتِّخاذُ إجراءات الإدخال، وهذا القسم هو المعبَّر عنه في هذا النظام بـ(الإدخال).

١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩٤

المبحث الثالث

شروط التدخل والإدخال

هذه الشروط تتمثل في:

أ-أن تكون الخصومة مازالت قائمة.

ب-أن يكون هناك ضرر يصيب المتدخل من جراء صدور الحكم ضد الشخص المتدخل معه.

ج- يلزم توافر الصفة أي أن يكون للشخص المتدخل الحق في هذا التدخل.

الفرق بين التدخل والإدخال:

-الإدخال لا يجوز إلا في محكمة الدرجة الأولىٰ أما التدخل فيجوز في كل مراحل الدعوىٰ.

-الإدخال لا يكون إلا بأمر من القاضي أما التدخل فيمكن أن يكون دون علم القاضي ودون أمر منه.

التدخل:

يكون التدخل في الخصومة اختياريا إذا أقحم شخص من الغير بمحض اختياره نفسه في خصومة قائمة بقصد الدفاع عن مصالحة التي يمكن ان تتأثر بالحكم الذي سيصدر فيها.

يفرض الحديث علىٰ التدخل الاختياري ما يلي:

١-وجود خصومة قائمة: فلا يتصور الحديث عن تدخل في خصومة اذا لم تكون هذه الخصومة قد بدأت او قد انتهت فضلا عن ان التدخل لا يقبل بعد اقفال باب المرافعة في الدعوىٰ.

٢-ان يكون المتدخل من الغير: فلا يجوز التدخل ممن يعد طرفا في الخصومة او ممن يكون ممثلا فيها بنفسه او عن طريق غيره لذلك فانه لا يقبل التدخل ممن يعد خلفا عاما او خاصا لأحد الخصوم.

٣-أن لا يكون تدخل هذا الغير لازما لصحة شكل الدعوىٰ بمعنىٰ الا يكون القانون او طبيعة الدعوىٰ تتطلب هذا التدخل.

٤-ان تكون للمتدخل مصلحة في تدخله علىٰ ان تكون هذه المصلحة تختلف باختلاف الصورة التي يتخذها التدخل فقد تكون هذه المصلحة مستقلة عن مصالح أطراف الخصومة الاصلين او متقابلة معهم او متفقة مع مصلحة أحدهم. كما ان هذه المصلحة ليست في جميع صور التدخل محققة وانما يمكن ان تكون في بعضها محتملة. واما اذا لم تكن لطالب التدخل أي مصلحة ترجىٰ من وراء تدخله فان طلبه لا يكون مقبولا.

النظام الإجرائي للتدخل الاختياري:

التدخل يكون بإحدىٰ طريقتين:

١-تقديم الاجراءات المعتادة لرفع الدعوىٰ. أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة التي تنعقد امامها الخصومة المطلوبة التدخل فيها وذلك قبل يوم الجلسة المحدد لنظر الدعوىٰ الاصلية.

٢-تقديمه شفاهة في الجلسة المحدد لنظر الدعوىٰ الاصلية بشرط ان يكون ذلك في طور الخصومة حيث يتم اثباته في محضر الجلسة. ويمكن تقديم طلب التدخل في اية مرحلة من مراحل الدعوىٰ ولكنه لا يقبل بعد قفل باب المرافعة فيها.

آثار قبول التدخل:

يتفق نوعا التدخل الاختياري الاختصامي والانضمامي في انه يترتب علىٰ قبوله التدخل في الحالتين ان يصبح المتدخل طرفا في الخصومة ومن شان اعتباره

المتدخل كذلك يسمح له بمباشرة الحقوق الاجرائية التي تثبت للخصم الأصلي كما انه يعتبر طرفا في الحكم الذي يصدر في الدعوىٰ بما يجعل لهذا الحكم حجية او ضد من انضم اليه في حالة كون تدخله انضماميا.

وفيما وراء الاتفاق السابق بشأن اكتساب المتدخل صفة الخصم فان بين التدخل الانضمامي والتدخل الاختصامي اختلافا في الاثار التي يترتب علىٰ كلا النوعين، وأهم هذه الاختلافات ما يلىٰ:

١-المتدخل اختصاميا يكون دائما في موقف المدعي أي المتدخل انضماميا فانه قد ينضم الىٰ جانب المدعي وقد ينضم الىٰ جانب المدعىٰ عليه.

٢-حيث يقدم المتدخل اختصاميا طلبا مستقلا فإنه يعد دعوىٰ مستقلة تسمح له بان يقدم تبعا لها ما يمكن تقديمه من طلبات عارضة تبعا لأي دعوىٰ اصلية ويحق للمتدخل ان يتنازل عن طلبة عن تدخله واما المتدخل انضماما فإنه وان اعتبر خصما لا انه يبقىٰ تابعا للخصم الأصلي الذي انضم اليه. ولذا ليس له ان يبدي طلبات تغاير طلبات من انضم اليه وجاز له ان يقدم دفوع واوجه دفاع جديدة لم يتمسك بها الخصم الأصلي كما انه ليس له أي سلطة في التنازل عن الحق الموضوعي عن المدعي او ترك الدعوىٰ بشأنه

٣-اذا انقضت الدعوىٰ الاصلية قبل الحكم فيها لأي سبب من الاسباب فان ذلك لا يؤدي تلقائيا الىٰ انقضاء دعوىٰ المتدخل اختصاما نظرا لما له من استقلالية. علىٰ ان ذلك مشروط ان يكون هذا التدخل قد تم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوىٰ لأنه لو كان قد تم بطريقة شفوية في الجلسة فان انقضاء الدعوىٰ الاصلية يؤدىٰ تبعا لانقضائه حيث لا يتصور بقاؤه بلا صحيفة دعوىٰ وعلىٰ خلاف ذلك فان انقضاء الدعوىٰ الاصلية قبل الحكم في موضوعها يؤدي حتما وفي جميع الاحوال الىٰ زوال طلب المتدخل انضماميا اذ انه لا يتصور قيامه بدون الدعوىٰ الاصلية التي تهدف الىٰ تأييدها.

٤-يتحمل المتدخل انضماميا مصاريف تدخله حتىٰ وان حكم لصالح من انضم اليه. اما مصاريف التدخل اختصاميا فانه تسري عليها القواعد التي قننها القانون واهمها الحكم بالمصاريف علىٰ من خسر الدعوىٰ.

الحكم في موضوع التدخل:

بالنسبة للتدخل الاختصامي فإنه يمكن للمحكمة ان تفصل في موضوع الطلب مع الفصل في الدعاوىٰ الاصلية بشرط لا يترتب علىٰ ذلك ارجاء الفصل في الدعوىٰ الاصلية حالة كونها صالحة للفصل فيها ولا وجب علىٰ المحكمة ان تفصل في موضوع الدعوىٰ الاصلية وترجئ الفصل في موضوع طلب التدخل الىٰ حين تحقيقه والفصل فيه مستقلا.

وعلىٰ خلاف ذلك فان طبيعة التدخل الانضمامي تحول بين امكانية الفصل في موضوعه مستقلا عن موضوع الدعوىٰ الاصلية فليس للتدخل الانضمامي موضوع مستقل يمكن الفصل فيه منفردا.

وخلاصة القول:

يتحدد نطاق الخصومة من خلال أطرافها الذين يحددون ابتداء في لائحة الدعوىٰ لذلك فالأصل أن عناصر الدعوىٰ من حيث الأشخاص والموضوع والسبب يجب أن يبقىٰ كما هي إلا انه في بعض الأحيان قد يتوسع نطاق الخصومة لشمل أشخاصا لم يكونوا ممثلين في الدعوىٰ وإنما المصلحة أوجبت دخولهم وإدخالهم فيها[١] وهذا يعني أن التدخل هو طلب طارئ يتم بمقتضاه إدخال احد الخصوم في الدعوىٰ كشخص ثالث لم يكن طرفا فيها أو يتدخل بمقتضاه كشخص ثالث في الدعوىٰ القائمة سواء في مواجهة احد الخصوم أو جميعهم[٢] لذلك يمكن

١) د. حيدر ادهم عبدالهادي، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، الأولىٰ ٢٠٠٩ ص ١٧
٢) د. أمينة النمر أصول المحاكمات المدنية، بيروت ١٩٨٣، ص١١١

القول أن تدخل الشخص الثالث هو دخول شخص من الغير لان يكون طرفا في الخصومة القائمة في دعوىٰ لم يرفعها هو أو لم ترفع عليه بناء علىٰ طلبه هو أو علىٰ طلب احد الخصوم أو بناء علىٰ أمر من المحكمة.

والشخص الثالث سواء كان شخص طبيعي أو معنوي هو خارج عن الخصومة في الدعوىٰ القائمة بين طرفي الدعوىٰ يطلب دخوله أو يتم إدخاله فيها لصيانة حقوقه أو حقوق الطرفين أو احدهما لإظهار الحقيقة في النزاع المعروض أمام القضاء.[1]

لقد أجازت كثير من التشريعات ومنها المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ هذه المسألة بقوله من خلال **المادة (٩١)** [**يجوز لمن له علاقة في الدعوىٰ القائمة بين الطرفين أن يطلب إدخاله شخصا ثالثا في الدعوىٰ وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص ترىٰ أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة**].

والحكمة من إجازة التشريعات للتدخل الطارئ في الدعوىٰ مزايا يحققها التدخل ومنها:

١- تحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية وفيه توفير للجهد والنفقات والوقت.

٢- يحول التدخل دون تكرار موضوع الدعوىٰ كونه يتجنب إقامة أكثر من دعوىٰ في موضوع واحد.[2]

علىٰ أن للمحكمة أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوىٰ وتصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في

---

١) القاضي رحيم حسن العكيلي، تدخل وإدخال ودعوة الغير في الدعاوىٰ المدنية، الأولىٰ، ٢٠٠٨ ص ٦-٧

٢) د. عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٨٩

ذلك الشأن.[١]

عالجت المادة (٩١) من قانون الأصول مسألة الشخص الثالث فجاء فيها [يجوز لمن له علاقة في الدعوىٰ المقامة بين طرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها لأن يطلب إدخاله شخصا ثالثا في الدعوىٰ وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله، كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص آخر ترىٰ أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة].

الضابط في إدخال الشخص الثالث في الدعوىٰ: أن تكون له علاقة في موضوع الدعوىٰ وصور هذه العلاقة:

١-أن يمس الحكم القضائي حقه بأن يكون ملزما بالنتيجة بأمر تعلق من مضمون الدعوىٰ.

٢ -إن إضفاء الوصف علىٰ أحد طرفي الدعوىٰ يوجب التحقق من العلاقة القانونية بين الشخص الثالث أو أحد طرفي الدعوىٰ، فالحكم القضائي علىٰ ثلاث صور، الالتزام بأداء أو بامتناع أو بإضفاء وصف، ومن الأمثلة علىٰ إضفاء الوصف في الحكم، الحكم علىٰ عقد زواج بأنه فاسد أو باطل.

٣-أن يكون صدور الحكم في الدعوىٰ يؤثر علىٰ الشخص الثالث كأن يعرض مركزه القانوني للخطر، كدعوىٰ الحضانة إذا أقامتها الجدة لأم علىٰ الأم، وكانت أهلا للحضانة جاز للأب التدخل في دعوىٰ الحضانة مستندا ومؤسسا دخوله في الدعوىٰ علىٰ فقدان المدعية الجدة لأم لشروط الحضانة.

---

١) انظر المادة الثانية والتسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث الرابع

مسلك المتدخل في الدعوى (الشخص الثالث)

١-أن يتدخل بناء على طلبه:

فلا يتصور منه إلا أن يكون منكرا أو مقرا أو دافعا ابتداء: إذا تدخل في الدعوىٰ ليبقىٰ المراكز القانونية علىٰ ما هي عليه مثل دعوىٰ حضانة الجدة لام علىٰ الام في حال لم تسلم الأم بدعوىٰ الجدة لأم ولا بد فيه من الادعاء مع الدفع. وفي هذه الحالة وتقرر المحكمة قبول طلبه أو رفضه وعلىٰ المحكمة تعليل القرار في كلا الحالتين فإذا قررت القبول عليها السير في إجراءات محددة وفق موقف الشخص الثالث من الدعوىٰ فإذا قررت الربط فقد انتهت علاقته بالدعوىٰ إلا أن له الحق في الطعن علىٰ قرار الرفض.

٢-أن يتدخل بناء على طلب الغير (أحد الخصوم في الدعوى):

فلا يتصور منه إلا أن يكون منكرا أو مقرا أو دافع عن ابتداء مع أن له الحق في أن يدعي لكن دعاءه علىٰ سبيل تبعيتنا الأصالة كواضع اليد علىٰ التركة فقد ينكر وجود التركة تحت يده، وهو بالتالي ينكر خصومته مع المدعي أو المدعىٰ عليه في الدعوىٰ، وقد يقر والإقرار يكون كلي في جميع عناصر الدعوىٰ، وقد يكون جزئي بالإقرار ببعض عناصر الدعوىٰ، وقد يدفع الدعوىٰ بأن المال الموجود تحت يده هو ملكه علىٰ سبيل الهبة.

في هذه الحالة تكلف المحكمة صاحب الطلب التعليل والتسبيب، وتحقق المحكمة في الطلب، فإذا قبلت إدخاله بعد التحقق فعليها تعليل قرارها القبول ثم تقرر تبليغ الشخص الثالث، ولا يقبل الطعن علىٰ قرار المحكمة في هذه الجزئية، وذلك مبني علىٰ خطوات الإجراءات للقبول أو الطلب، لأن للخصم الآخر المقابل

لطالب إدخال الشخص الثالث الحق في الطعن علىٰ الطلب في هذه المرحلة، أما بعد صدور القرار فلا حق له في الطعن، لأن مسألة الخصومة مسألة قانونية يتظلم منها في مواعيد ومراحل من مراحل الدعوىٰ ضمن ضوابط، واذا قررت المحكمة رفض طلب إدخال الشخص الثالث فعليه التسبيب والتعليل، ويثبت لصاحب الطلب الحق في الطعن في القرار.

٣-التدخل بقرار من القاضي ابتداء دون توقف على طلب:

وهذا القرار تتخذه المحكمة وفق ما تراه من تحقيق للعدالة، أو استكمالا لإجراءات صحة الخصومة في الدعوىٰ المنظورة إلا أن يتمخض من التدخل حق شخصي للمتدخل في حينها لا يصح من المحكمة إدخاله إلا إذا تدخل الشخص الثالث بناء علىٰ طلبه.

المادة (٩٢) للمحكمة أن تفصل في جميع المسائل المتعلقة بالمصاريف بين الشخص الثالث وسائر الفرقاء في الدعوىٰ وأن تصدر القرارات التي تقتضيها العدالة في ذلك الشأن.

وينبه إلىٰ أنه إذا قررت المحكمة إدخال الشخص الثالث من تلقاء نفسها دون توقف علىٰ طلب، كتسليم مستند أو تسليم مبلغ ما فالمحكمة تقدر للشخص الثالث ما تقتضيه العدالة بهذا الخصوص، ويتحملها من يقابل طالب هذا الحق، فإن أنكر المدعىٰ عليه مثلا في دعوىٰ الدين علىٰ التركة تتحمل التركة الرسوم والمصاريف كون الحق مطلوب من التركة.




الفصل الثالث عشر

المصاريف وتأمين دفعها




تعد مصاريف الدعوىٰ أحد المستلزمات التي تحتاجها العملية القضائية، ويتحملها الذي خسر الدعوىٰ عند الانتهاء منها والحكم فيها وهي متعددة كالرسوم القضائية واجور الخبراء ومصاريف احضار الشهود وغيرها من التكاليف.

المبحث الأول

مصاريف الدعوى

هي النفقات المالية التي تدفع سواء في بداية الدعوىٰ أو أثنائها للسير فيها لحين انتهائها وصدور الحكم فيها.

وتشمل هذه المصاريف:

١-رسوم الدعوىٰ.

٢-أجور الخبراء ونفقات الشهود.

٣-أجور الكشف والمعاينة.

٤-أجور الترجمة وخبير لغة الصم والبكم.

٥-اتعاب المحاماة.

الاحكام الخاصة بمصاريف الدعوى:

١-يجب علىٰ المحكمة عند انتهاء الدعوىٰ ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوىٰ علىٰ المحكوم عليه.

٢-إذا تعدد المحكوم عليهم، فللمحكمة تقسيم المصاريف بينهم بنسبة ما حكم به علىٰ كل واحد منهم، ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الحق المدعىٰ به.

٣-إذا ظهر أن كل واحد من الطرفين غير محق في قسم من الدعوىٰ فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره.

٤-لا تتعدد أجور المحاماة بتعدد المحكوم عليهم أو المحكوم لهم.[١]

١) غاية التنبيه والتوضيح، العمري ص ١٧٨

نصوص مواد القانون في هذه المسألة:

المادة (٩٣) يرجع الحكم بمصاريف أي دعوىٰ أو إجراءات إلىٰ رأي المحكمة مع مراعاة أحكام أي قانون أو نظام آخر، بيد أن مصاريف أي طلب معين أو جلسة معينة يجوز الحكم بها أثناء المحاكمة إلىٰ أي فريق من الفرقاء دون أن يؤثر في ذلك أي قرار قد يصدر فيما بعد بشأن المصاريف.

يرجع الحكم بمصاريف أي دعوىٰ إلىٰ رأي المحكمة مع مراعاة أي قانون أو نظام آخر سواء كانت الدعوىٰ أصلية أو متقابلة، ويكون ذلك عند الانتهاء منها، ولا تشمل الرسوم التي قرر القانون دفعها لقبول الدعوىٰ.

الفرق بين الرسوم والمصاريف:

أ-الرسوم القضائية هي المبالغ المحصلة لصالح الدولة من المحاكم والتي يدفعها أطراف الدعوىٰ مقابل الاستفادة من خدمات مرفق القضاء، بينما مصاريف الدعوة هي النفقات المالية الملزمة بموجب القانون بعد إقامة الدعوىٰ أو أثنائها لحين انتهاءها وصدور الحكم فيها وتخضع هذه المصاريف لتقدير المحكمة أو لخبرة الخبراء.

المادة (٩٤) [عند الانتهاء من فصل الدعوىٰ تقرر المحكمة أجرة المحاماة التي تراها عادلة علىٰ أن يؤخذ بعين الاعتبار موضوع الدعوىٰ أو الجهود التي بذلت في سبيل ذلك وألا تتجاوز هذه الأجرة مائتي دينار إلا في حالات استثنائية جدا توضح في إقرار المحكمة وتحكم بها المحكمة مع الرسوم والمصاريف كما تحكم برسوم ومصاريف الدعوىٰ المتقابلة بالصورة التي يحكم بها في الدعوىٰ الأصلية].

إذا انتهت الدعوىٰ ولم يكن بين الموكل والمحامي اتفاق علىٰ أتعاب المحاماة، جاز للمحامي أن يطلب من المحكمة تقدير الأتعاب وفق ما تراه عادلا لغايات استيفائها، ويحصل المقدار الذي حكمت به المحكمة بالطريقة التي تحصل بها

الديون، وعلىٰ المحكمة عند ذلك أن تقدر أتعاب المحاماة التي تراها عادلة علىٰ أن يؤخذ بعين الاعتبار، موضوع الدعوىٰ، والجهود الذي بذلت فيها لحين صدور الحكم، علىٰ أن لا تتجاوز هذه الأتعاب مائتي دينار إلا في حالات استثنائية وعلىٰ المحكمة أن توضح ذلك في قرارها.

أما في حالة اتفاق المحامي مع موكله علىٰ أتعاب المحاماة يعد هذا الاتفاق ملزما للطرفين بكامل المبلغ المتفق عليه، ما لم يخالف الشروط القانونية، ويستحق المبلغ المتفق عليه كاملا في الحالات التالية:

أ-إذا أنهىٰ المحامي القضية قضاء وصدر فيه الحكم.

ب-إذا أنهىٰ المحامي القضية الموكل بها صلحا أو تحكيما وفق ما فوضه به موكله.

ج-إذا عدل الموكل عن القضية بعد توقيعه الوكالة لأي سبب من الأسباب، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.

د-إذا عزل الموكل محاميه عزلا بغير وجه حق.[1]

المادة (٩٥) [ينفذ القرار الصادر بدفع المصاريف بنفس الطريقة التي ينفذ بها أي قرار آخر تصدره المحكمة لدفع مبلغ من المال].

١) انظر المادتان ٤٧و٤٨ من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢

المبحث الثاني
التأمينــات

المادة (٩٦)

١-للمحكمة بناءً على طلب المدعى عليه أن تأمر المدعي بأن يعطي تأمينًا إما نقداً أو كفالة على دفع كل ما ينفقه المدعى عليه من المصاريف وتمهله مدة معينة لتقديم هذا التأمين إذا استصوبت ذلك وقنعت بصحة طلب المدعى عليه.

٢-إذا لم يقدم التأمين خلال المدة المعينة تصدر المحكمة قراراً بتوقيف السير في الدعوى على أن يكون له الحق في تجديدها بعد تقديم الكفالة ودفع الرسوم.

هو ما يقدمه المدعي من تامين مالي لضمان حق المدعى عليه فيما لو ظهر أن المدعي غير محق في دعواه، ويقوم التأمين النقدي مقام الكفالة، وعليه فإن المحكمة مخيرة بين تكليف المدعي بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مالية تضمن حق المدعى عليه ويشترط لإلزام المدعي بتقديم ذلك:

١-أن ترى المحكمة أن طلب المدعى عليه صائبا.

٢-قناعة المحكمة وفق السلطة التقديرية الممنوحة لها.

فاذا تخلف المدعي عن تقديم التامين النقدي أو الكفالة أيا كان منهما بعد إعطائه المدة الكافية فلها -أي للمحكمة- ان توقف السير في الدعوى على ان يكون للمدعي الحق بطلب السير بها بعد تقديم الإجراءات القانونية.




الفصل الرابع عشر

تعجيل التنفيذ



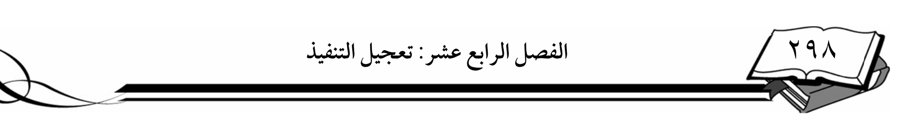

المبحث الأول
التعريف بالتنفيذ المعجل ومبرراته

الأصل في تنفيذ السندات التنفيذية القضائية عدم جواز التنفيذ الجبري بها إلا اذا كانت نهائية، بمعنىٰ ألا يكون الطعن عليها بالطرق العادية جائزا مثل الطعن بالاستئناف.

ومن ناحية أخرىٰ فإن استنفاد السند التنفيذي القضائي طرق الطعن العادية عليه يحقق نهائيته، ومن ثم صلاحيته للتنفيذ الجبري. وكذلك فإن فوات مواعيد الطعن العادية دون الطعن عليها يحقق لها النهائية وبالتالي الصلاحية للتنفيذ الجبري بها. والاستثناء من هذا الأصل هو النفاذ المعجل وهو وصف يلحق الحكم غير النهائي بحيث يجعله صالحا للتنفيذ الجبري به، فهو يتضمن تعجيل تنفيذ الحكم قبل الأوان وفقا للقاعدة العامة، والمقصود بالأوان هو النهائية.

وهذا الوصف باعتباره استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ الجبري للأحكام لا يلحق بكل الأحكام ولكن يقتصر الأمر علىٰ بعضها وفىٰ حالات معينة، والا تم إهدار الأصل تماما ويتساوىٰ الحكم النهائي مع الحكم غير النهائي في التنفيذ الجبري. ومن ثم يقتصر النفاذ المعجل علىٰ حالات خاصة كالأحكام المستعجلة وذلك لاعتبارات خاصة يراعيها المشرع طبقا لطبيعة الدعاوىٰ المستعجلة فهي تقوم علىٰ توافر خشية معينة من فوات الوقت علىٰ مسألة معينة بحيث لا تسعف فيها إجراءات التقاضي العادية ولو كانت سريعة.

والحكمة من تقرير التنفيذ المعجل تتمثل في تفادي الضرر المحدق الذي قد يصيب المحكوم له من تأخير تنفيذ الحكم والانتظار حتىٰ يصبح الحكم نهائيا فالتنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الأوان أي قبل موعده الطبيعي، وهو تنفيذ مؤقت أي غير نهائي وقد راعىٰ المشرع في تنظيمه للتنفيذ المعجل الموازنة بين



مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه، فمنح المحكوم له ميزة تنفيذ الحكم الابتدائي قبل صيرورته نهائيا ووضع ضمانات لمصلحة المحكوم عليه.



المبحث الثالث
الفرق بين نفاذ الأحكام
والنفاذ المعجل والتنفيذ المعجل

أ. نفاذ الأحكام:

إن نفاذ الحكم خاصية تلحق جميع الأحكام القضائية لما لها من حجية، فهي نافذة بين أطرافها، ولو لم تكن صالحة للتنفيذ الجبري كما في الأحكام التقريرية وتلك المنشئة، وحتىٰ أحكام الإلزام التي لا يمكن تنفيذها جبرا مثل الإلزام بتحرير عقد إيجار أو تنفيذ عقد فني.

ب. النفاذ المعجل:

النفاذ المعجل هو وصف يلحق بالحكم الصادر بالإلزام القابل الجائز التنفيذ الجبري به وذلك بحكم القانون، أو بأمر من القاضي يجعله صالحا للتنفيذ به عاجلا قبل الأوان، أي استثناء من الأصل العام الذي يقصر الصلاحية للتنفيذ الجبري علىٰ الأحكام النهائية فحسب.

ج. التنفيذ المعجل:

التنفيذ المعجل هو وضع السند المشمول بالنفاذ المعجل موضع التنفيذ وتنفيذه، فهذا التنفيذ يطلق عليه التنفيذ المعجل. فقد يكون بيد المحكوم له حكم مشمول بالنفاذ المعجل ولكنه لا يقدمه للتنفيذ ويتريث متمهلا لحين تحقق نهائيته فيلجأ إلىٰ التنفيذ العادي مؤثرا عدم التعجل في التنفيذ حتىٰ لا يتحمل مخاطرة قد تنتهي بإلغاء سند تنفيذه أو إبطاله، فيجبر علىٰ الإعادة الىٰ ما كانت عليه الحالة وتكون ورطته اكبر لو كان رتب لشخص من الغير حقا علىٰ العين المنفذ عليها.

أنواع التنفيذ المعجل:

إذا كان المشرع قد راعىٰ اعتبارات معينة في بعض الدعاوىٰ عند شمول الحكم الصادر فيها بالنفاذ المعجل الا أنه لم يساو بين تلك الحالات وبعضها، فهو في حالات معينة يلحق وصف النفاذ فيها بقوة القانون بحيث لا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في شمول الحكم به من عدمه، ومن الأخطاء الشائعة في العمل أن ترفع الدعوىٰ المستعجلة ويكون من بين الطلبات فيها شمول الحكم الصادر فيها بالطلبات بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، وهو أمر يضطر معه القاضي الىٰ رفضه باعتبار أن الحكم يكون نافذا معجلا بقوة القانون دون حاجة للتدخل من القاضي، ورفض القاضي شمول الحكم بالنفاذ المعجل لا يعني تجريده من صلاحيته للتنفيذ الجبري ولكنها تعني أن الحكم نافذا معجلا بقوة القانون وليس بحاجة لأن يأمر القاضي بشموله به.

حالات التنفيذ المعجل القضائي:

التنفيذ المعجل القضائي هي تلك الحالات التي حددها المشرع وأعطىٰ للقاضي سلطة الأمر بشمول الأحكام الابتدائية الصادرة في هذه الحالات بالتنفيذ المعجل، ولا تقضي المحكمة بالتنفيذ المعجل القضائي من تلقاء نفسها بل يجب طلبه من الخصم صاحب المصلحة، ويجوز تقديم طلب تنفيذ الحكم تنفيذا أثناء الجلسة، أو في أي وقت قبل قفل باب المرافعة، وإذا أمرت المحكمة بالتنفيذ المعجل القضائي فيجب تسبيب هذا الحكم والا كان باطلا ويكون التنفيذ المعجل بقوة القانون في حالات نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية في **المادة (٩٧) منه والتي جاء فيها:**

أ-اذا كانت الدعوىٰ تستند الىٰ سند رسمي أو إلىٰ سند اعترف به المدعىٰ عليه أو إلىٰ حكم سابق لم يستأنف أو كان المدعىٰ به من المواد التي يخشىٰ عليها من التلف، أو



كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوىٰ ضرر للمحكوم له كالنفقة، يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل التنفيذ بناء علىٰ طلب المدعي وذلك بالرغم من قيام المحكوم عليه بالطعن علىٰ الحكم بالاستئناف أو أمام المحكمة العليا الشرعية، علىٰ أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهداً أو تأمينات يوافق عليها القاضي فاذا تخلف أو امتنع عن ذلك يحصَل المبلغ المحكوم به بالطرق القانونية ويحفظ أمانة لدىٰ المحكمة الىٰ أن تقدم تلك الكفالة أو التأمينات.

ب- امَّا اذا كانت الدعوىٰ تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي وطلب المدعي تقدير النفقة وتعجيلها فعلىٰ القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه، فإذا اقتنع به يصدر قراراً معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية شرعية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوىٰ علىٰ أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهد أو تأمينات يوافق عليها القاضي.

ج- للمدعىٰ عليه في جميع الاحوال التي ترد فيها الدعوىٰ حق الرجوع علىٰ المدعي وكفيله أو علىٰ أي منهما بالمبلغ الذي ألزم بدفعه معجلاً بمقتضىٰ أحكام هذه المادة مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات.

د- اذا كانت الدعوىٰ تتعلق بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاصطحاب أو الاستزارة أو المبيت وطلب المدعي اصدار قرار معجل التنفيذ وبيَن اسبابـًا ضرورية تستوجب اصداره، فعلىٰ القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه ويتحقق من صحته بالاستناد الىٰ ما قدِم من مستندات وبينات وبعد قناعته له اصدار قرار معجل التنفيذ قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوىٰ بعد أخذ الضمانات الكافية.

هذا وقد نصت المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية علىٰ الآتي: علىٰ الرغم مما ورد في أي قانون اخر:

١-يكون القرار المعجل التنفيذ واجب التنفيذ فوراً.

٢- يجب أن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترنـًا بالحكم إذا لم يصدر بعد.

٣- اذا طُلب التعجيل بعد صدور الحكم فللقاضي أن يدعو الطرف الآخر ويجري محاكمة ويتم تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين ويصدر بهذا القرار إعلام جديد.

المادة (٩٧) هذه المادة تحتوي علىٰ أربع فقرات ولكل فقرة مجموعة من الاحكام علىٰ الترتيب التالي:

الفقرة الأولىٰ: الجزء الأول منها [إذا كانت الدعوىٰ تستند إلىٰ سند رسمي أو إلىٰ سند اعترف به المدعىٰ عليه، أو إلىٰ حكم سابق لم يستأنف، وكان المدعىٰ به من المواد التي يخشىٰ عليها من التلف، أو كان في تأخر تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوىٰ ضرر للمحكوم عليه للمحكوم له كالنفقة].

هذه الفقرة تضمنت مسار تعجيل تنفيذ الحكم علىٰ النحو التالي:

١) أن تستند الدعوىٰ إلىٰ سند رسمي.

٢) إن تستند الدعوىٰ إلىٰ سند اعترف به المدعىٰ عليه اذ قد كونوا سند عرفيا.

٣) أن تستند الدعوىٰ إلىٰ حكم سابق لم يستأنف. المقصود بعبارة حكم سابق لم يستأنف أي لم تصدر محكمة الاستئناف قرارا فيه بالفسخ أو التصديق.

٤) يكون المدعىٰ به من المواد التي يخشىٰ عليها من التلف.

٥) يكون هناك ضرر علىٰ المحكوم له في تأخير تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الدعوىٰ.

الجزء الثاني من الفقرة الأولىٰ: [يجوز للقاضي عندما يصدر حكمه أن يقرر تعجيل التنفيذ بناء علىٰ طلب المدعي، وذلك بالرغم من قيام المحكوم عليه بالطعن علىٰ الحكم بالاستئناف، أو أمام المحكمة العليا الشرعية].

* القرار المعجل التنفيذ: هو إجراء وقتي غير فاصل في موضوع الدعوىٰ لا أثر له علىٰ الحكم النهائي ولا يشترط تبليغ القرار.

* الحكم بتعجيل التنفيذ: لا بد أن يكون الحكم المراد تعجيله حكما فاصلا في موضوع الدعوىٰ ولا بد فيه من دعوىٰ ورسوم وتبليغ.

* سلطة إصدار قرار معجل التنفيذ سلطة تقديرية ولا بد من أن تسبق بطلب المدعي.
* طلب تعجيل التنفيذ يناقض الطعن علىٰ الحكم الصادر من قبل طالب التعجيل لأن طلب التعجيل صورة من صور القبول، فالطعن علىٰ الحكم مناقض لطلب التعجيل.

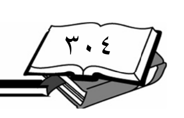
الجزء الثالث من الفقرة الأولىٰ: [علىٰ أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهدا أو تأمينات يوافق عليه القاضي، فإذا تخلف أو امتنع عن ذلك يحصل المبلغ المحكوم به بالطريقة القانونية ويحفظ أمانة لدىٰ المحكمة إلىٰ أن تقدم تلك الكفالة أو التأمينات].

يجب هنا علىٰ طالب التعجيل أن يقدم كفالة أو تعهدا أو تأمينات نقدية يوافق عليه القاضي لتسريع الحكم وتعجيله فإذا امتنع عن ذلك يحصل المبلغ المحكوم به بالطرق القانونية ويحفظ أمانة لدىٰ المحكمة.

الفقرة الثانية من المادة السابقة: الفقرة (ب) [أما إذا كانت الدعوىٰ تتعلق بالمطالبة بنفقة لم يسبق أن صدر بها حكم قطعي، وطلب المدعي تقدير النفقة وتعجيلها، فعلىٰ القاضي فور تقديم الطلب أن ينظر فيه فإذا اقتنع به يصدر قرارا معجل التنفيذ بتقدير نفقة شهرية محسوبة من أصل النفقة التي قد يحكم بها في الدعوىٰ علىٰ أن يقدم المحكوم له كفالة أو تعهدا أو تأمينات يوافق عليه القاضي].

يلزم في طلب معجل التنفيذ توافر أحد ثلاثة أمور، يصدر قرار معجل التنفيذ بعد موافقة القاضي عليها وقناعته بها وهذه الأمور هي:

* **كفالة**. ضم ذمة إلىٰ ذمة من أجل المطالبة بدين.
* **التعهد**. التزام من قبل شخص آخر غير ممثل في الدعوىٰ بالوفاء بما يترتب علىٰ طالب قرار التعجيل من حق إذا ثبت عدم الاستحقاق، وأثره هو ذات أثر



الكفالة، لكن تختلف عنها من حيث التنظيم، فالتعهد ينظم ضمن اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوىٰ.

* **تأمينات**. هي أموال أو حقوق تضع عند الغير لحساب هذا الجزء من الدعوىٰ وللخصم حق الاعتراض علىٰ التأمينات أو الكفالة أو التعهد.

الفقرة الثالثة من المادة السابقة الفقرة (ج) [للمدعىٰ عليه في جميع الأحوال التي ترد فيها الدعوىٰ حق الرجوع علىٰ المدعي وكفيله أو علىٰ أي منهما بالمبلغ الذي ألزمه بدفعه معجلا بمقتضىٰ أحكام هذه المادة مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات].

يكون التخيير هنا لصاحب الحق أي المدعىٰ عليه في أن يطالب إما المدعي أو كفيلة أو كلاهما، والرسوم والنفقات هنا تعود علىٰ ما ترتب علىٰ تنفيذ الكفالة أو استيفاء التأمينات أو تقديم التعهد ولا يقصد به رسوم إقامة الدعوىٰ.

الفقرة الرابعة من المادة السابقة الفقرة (د) [إذا كانت الدعوىٰ متعلقة بطلب الحضانة أو الضم أو الرؤية أو الاصطحاب أو الاستزارة أو المبيت، وطلب المدعي إصدار قرار معجل التنفيذ، وبين أسبابا ضرورية تستوجب إصداره، فعل القاضي أن ينظر في الطلب فور تقديمه، ويتحقق من صحته بالاستناد إلىٰ ما قدم من مستندات وبينات وبعد قناعته له، إصدار قرار معجل التنفيذ، قبل إصدار الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوىٰ بعد أخذ الضمانات الكافية].

* لا يشترط أن تكون المستندات والبينات المقدمة كاملة فبعضها قد يكفي كون السلطة هنا تقديرية للقاضي.
* سلطة القاضي للقرار هنا ليست سلطة تقديرية مطلقة إذ أنه لدىٰ توفر معززات توجب علىٰ المحكمة حماية مصلحة الطفل بتصديره قرار المعجل ووجب علىٰ المحكمة اتخاذ هذا القرار، وإلا كانت متخلفة عن واجبها لأن حق الطفل مقدم في الشريعة والقانون.
* ويتنازع في حق الطفل اربع جهات:

أ-حق الطفل نفسه.

ب-حق الام.

ج-حق الاب.

د-حق المجتمع.

فلا يجوز أن يتعارض حق الطفل مع هذه الحقوق فإذا تعارضت سقط الحق المقابل لحق الطفل نفسه. وكل مصلحة تتعارض مع حق الطفل تسقط، وترجح في ذلك حق ومصلحة الطفل.

صفة قرار تعجيل التنفيذ:

المادة (٩٨) علىٰ الرغم مما ورد في أي قانون آخر، يكون القرار المعجل التنفيذ واجب التنفيذ فوراً ويجب أن يكون قرار تعجيل التنفيذ مقترنـًا بالحكم إذا لم يصدر بعد وإذا طلب التعجيل بعد صدور الحكم فللقاضي أن يدعو الطرف الآخر ويجري محاكمته ويتم تعجيل التنفيذ بمواجهة الطرفين ويصدر بهذا القرار إعلام جديد.

العبارة المصدرة لهذه المادة [**علىٰ الرغم مما ورد في أي قانون آخر**] تفيد وقف نفاذ احكام القانون الآخر وعند التعارض يقدم هذا النص، فكانت أشبه ما تكون بالناسخ لنصوص القانون الآخر نسخا جزئيا في حالة معينة، وتعطل أحكام النص الآخر في هذه المادة.

صور صدور القرار المعجل التنفيذ:

١- يكون قرار تعجيل التنفيذ قبل صدور الحكم في دعوىٰ المطالبة بالنفقة خاصة.

٢-**المقترن بالحكم**: ما عدا دعوىٰ المطالبة بالنفقة المعجلة لا يكون قرار التعجيل قبل صدور الحكم كدعوىٰ الحضانة والمشاهدة بل يكون قرار التعجيل مقترنا بالحكم يطلب من المحكوم له حال توفر المسوغات الشرعية لذلك.[1]

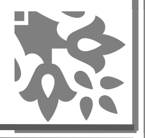
---

١) غاية التنبيه والتوضيح ص ١٨٨ والقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف اربد الشرعية رقم ٣٩٩٠١




الفصل الخامس عشر

وفاة الفرقاء



المبحث الأول

تعريف انقطاع الخصومة وأسبابها

أولا: انقطاع الخصومة

هو وقف لها بقوة القانون، لسبب يرجع إلىٰ تغير المركز القانوني لأحد أطرافها، أو من ينوب عنه قانونًا.

فإذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة التي ينص عليها القانون بالنسبة للخصومة أمام المحاكم، انقطعت الخصومة أمام هيئة المحكمة.

فإذا حدثت واقعة من شأنها منع الخصم من الدفاع عن مصلحته في الخصومة، فإنها تقف بقوة القانون، حتىٰ يتم ما يلزم، لإعادة الفاعلية لهذا المبدأ.

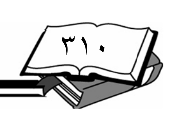
ينقطع سير الخصومة في الأحوال، ووفقًا للشروط المقررة لذلك في القانون ويترتب علىٰ انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور.

حصرت المادتان (٩٩ و١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد نصت المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية علىٰ [**لا تسقط الدعوىٰ بوفاة المدعي أو المدعىٰ عليه إذا ظل سبب الدعوىٰ قائما أو مستمرا**].

ثانيا: أسباب انقطاع الخصومة

(١) وفاة الخصم إذا كان شخصًا طبيعيًا:

تنقطع الخصومة لوفاة أحد أطرافها وذلك بغض النظر عن موقعه القانوني سواء كان مدعي أو مدعىٰ عليه وسواء كان طرف أصلي أو متدخل أو مختصم وتنقطع الخصومة لوفاة أحد أطرافها ولو لم يكن طرفا فيها كالولي الذي ينوب عن القاصر، كذلك تنقطع إذا كان الشخص ثانويا أو متدخل انضمامي في الدعوىٰ (ووفاة أحد أطراف الخصومة لا يوقف السير في الدعوىٰ إلا إذا كان سبب الدعوىٰ مرتبطا بذات



الخصم فعندئذ يصبح ورثة المتوفي أطرافًا في الخصومة كخلفاء له في مركزه كخصم، وتنقطع الخصومة، حتىٰ يعلموا بوجودها، ويتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم فيها، ويأخذ حكم الوفاة، زوال الشخص الاعتباري، أو الحلول محله، أو خلافته. وهذا ما أشارت إليه **المادة (٩٩) من القانون والتي جاء فيها: [لا تسقط الدعوىٰ بوفاة المدعي أو المدعىٰ عليه إذا ظل سبب الدعوىٰ قائما أو مستمرا].**

(٢) فقد الخصم أهليته الإجرائية:

كما إذا حجر علىٰ أحد أطراف الدعوىٰ لسبب من الأسباب الموجبة للحجر، كما لو أمر القاضي بالحجر علىٰ أحد الخصوم لجنون أو عته أو سفه أو غفلة مما يفقده أهلية التقاضي التي تعد شرط جوهري من شروط ممارسة الدعوىٰ. فاذا تم الحجر علىٰ خصم لجنون أو سفه، فإن الخصومة تنقطع، حتىٰ يعلم القيم عليه بالخصومة لكي يتمكن من الدفاع عن مصلحته.

(٣) إذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد، أو توفي الولي، أو الوصي عليه، أو تم عزله، أو فقد أهليته، أو تم عزل القيم على الخصم المحجور عليه.

فان الخصومة تنقطع حتىٰ يعلم الخصم بالخصومة، ليتولىٰ هو مباشرتها بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه. كالوكلاء والنائبين، فتزول صفة الوصي والقيم والوكيل عن الغائب بالوفاة أو العزل كما تنتهي صفة الوصي وتزول ببلوغ القاصر سن التقاضي، وتزول صفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه، وبحضور الغائب تزول صفة من عين كوكيل عنه وتزول صفة الولي الشرعي بسلب ولايته أو وفاته. فإذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد، أو توفي الولي، أو الوصي عليه، أو تم عزله، أو فقد أهليته، أو تم عزل القيم علىٰ الخصم المحجور عليه فان الخصومة تنقطع حتىٰ يعلم الخصم بالخصومة، ليتولىٰ هو مباشرتها بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه.

المبحث الثاني
آثار انقطاع الخصومة

يترتب علىٰ مجرد تحقق سبب الانقطاع بعد بدء الإجراءات وقف سير الخصومة بقوة القانون، بصرف النظر عن علم الخصم بهذا السبب، ودون حاجة لصدور حكم بالانقطاع من المحكمة، فبمجرد قيام سبب الانقطاع:

* توقف الخصومة عند آخر إجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع.
* يمتنع علىٰ هيئة المحكمة القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق.
* توقف المواعيد المحددة لتقديم المذكرات، أو المستندات، أو لاتخاذ أي إجراء في الخصومة.

إذا زال سبب الانقطاع استأنفت الخصومة سيرها وتستأنف الخصومة سيرها بإعلان يوجه إلىٰ من يقوم مقام الخصم الذي تُوفي، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفته من الطرف الآخر، أو بإعلان إلىٰ هذا الطرف من قام مقام الخصم الذي توفىٰ، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفة.

ولقد أورد المشرع أحكام الانقطاع في المادتين (٩٩و١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦.

المادة (١٠٠) من القانون: [إلا أنه إذا توفي أحد الفرقاء والدعوىٰ قائمة يجري تبليغ ورثته بناء علىٰ طلب الفريق الآخر أو أمر المحكمة وتتابع المحكمة رؤية الدعوىٰ من النقطة التي وقفت عندها][1]

لا توجد مدد قانونية في إجراءات التبليغ العادي اذا توفي احد الفرقاء الا في حالة واحدة: اذا كانت الوفاة قبل المباشرة في الدعوىٰ وقبل استيفاء المواعيد الإجرائية

---

١) انظر المادة المائة من قانون أصل المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



فان لم يكن المتوفى قد استوفى هذا الحق فلورثته استيفاؤه بعد وفاته.

ملاحظات جديرة بالانتباه:

١-دعوى الحضانة لا تسقط بالوفاة كونه يتنازع فيها أربعة حقوق.

٢-اذا توفي الزوج المدعى عليه في دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي فاذا كانت الوفاة بعد أن اثار الزوج دفوعا لم تحقق فيها المحكمة يجب ان تشمل يمين الاستظهار هذا العنصر، واذا لم يتمسك الورثة بالدفع ولم يسقطوه اسقاطا فاذا توفي الزوج بعد ان وصلت الدعوى الى مرحلة الاخبار فلا حاجة ليمين الاستظهار لان الاخبار لا يكون الا بعد قرار المحكمة ثبوت الحق.




الفصل السادس عشر

الأحكام والقرارات






المبحث الأول
الأحكام والقرارات في الفقه الإسلامي

الحكم لغةً: القضاء[١]

وأصل معناه: المنع، يقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر علىٰ الخروج من ذلك، ويقال حكم اللّه أي قضاؤه بأمر والمنع من مخالفته.[٢]

ولتعريف الحكم اصطلاحـًا يقيّد بالشّرعيّ، تفريقـًا له عن العقليّ والعاديّ وغيرهما، فالحكم الشّرعيّ عند جمهور الأصوليّين هو: خطاب الشّارع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعـًا.[٣]

أمّا عند الفقهاء فهو: أثر خطاب اللّه المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعـًا، فالحكم عندهم هو الأثر أي الوجوب ونحوه، وليس الخطاب نفسه.[٤]

التعريف الاصطلاحي للحكم:

القضاء والحكم معنيان مترادفان، فالقضاء هو الحكم والحكم هو القضاء، وقد عرف الفقهاء القضاء بتعاريف متشابه منها:

* عرفه الحنفية بما يلي:

عرفه ابن الهمام بالإلزام.[٥]

وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات.[٦]

---

١) المصباح المنير ٢/ ٤٣٤

٢) المصباح المنير ٢/ ٤٣٤

٣) الإحكام للآمدي ١ / ١٣٥

٤) البحر الرائق ١/ ١٢ والفواكه الدواني ٢/ ١٦٧

٥) فتح القدير شرح الهداية ١٦/ ٣٠٥

٦) الدر المختار ٥/ ٤٩٠

وفي البدائع: الحكم بين الناس بالحق. وهو الثابت عند الله تعالىٰ من حكم الحادثة إما قطعا بأن كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الإجماع، وإما ظاهرا بأن أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأي وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس، وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء أو التي لا رواية فيها عن السلف.[١]

وعرفه الفقيه داماد: هو قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة.[٢]

---

١) بدائع الصنائع ١٢/ ٤٤١

٢) مجمع الأنهر ٦/ ٣٧

المبحث الثاني
الأحكام والقرارات
في قانون أصول المحاكمات الشرعية

أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ إلىٰ الأحكام والقرارات من خلال المواد من ١٠١-١٠٥ وذلك علىٰ النحو التالي:

المادة (١٠١): تشمل هذه المادة أربع فقرات وهذه الفقرات هي:

أ-في غير القضايا التي تنظر تدقيقا:

تنظر الدعاوىٰ في المحاكم الشرعية علىٰ وجهين، تدقيقا ومرافعة.

في المحاكم الابتدائية ومحاكم التنفيذ: تنظر الدعوىٰ مرافعة.

في محاكم الاستئناف: تنظر الدعوىٰ مرافعة وتدقيقا حسب ما يقتضيه الحال.

في المحكمة العليا الشرعية: تنظر الدعوىٰ تدقيقا.

والقضايا المقصودة في هذه الفقرة من المادة هي القضايا المنظورة مرافعة، سواء في أي جهة كانت المحكمة.

١-تعلن المحكمة ختام المحاكمة بعد الانتهاء من إجراءاتها.

تأتي مرحلة ختام المحاكمة بعد الانتهاء من إجراءات الدعوىٰ، فان لم تعلن المحكمة ختم المحاكمة يترتب البطلان علىٰ كامل إجراءاتها.

وعليها أن تنطق بالحكم علانية في الجلسة نفسها.

فإذا كانت الإجراءات في المحاكمة سرية فيجب علىٰ المحكمة ان تقرر علانية الجلسة وتنطق بالحكم علانية فاذا غفلت عن ذلك كانت الحكم منعدما لان الاحكام علنية.



والا ففي جلسة تالية تنعقد لهذا الغرض خلال عشرة أيام على الأكثر.

إذا لم تتمكن المحكمة من النطق بالحكم في ذات الجلسة التي انتهت من إجراءاتها واعلانها ختام المحاكمة تدون في المحضر ولغاية النطق بالحكم تقرر تأجيل الجلسة الى يوم آخر خلال عشرة أيام من تاريخ تاريخ الجلسة الأخيرة.

وإذا تغيب الطرفان أو احدهما فلا يمنع المحكمة من إصدار حكمها.

إذا تغيب الطرفان أو أحدهما عن إصدار الحكم فلا يمنع المحكمة من إصدار حكمها لان الحق قد ثبت لدى المحكمة.

٢- للمحكمة أن تعيد فتح المحاكمة قبل النطق بالحكم لأي أمر ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى.

الفقرة هنا مقيدة بأن تكون المرحلة التي وصلت إليها الدعوى تقبل مثل هذا البحث، (أي أن ما كان من قرارات القرينة قد صدر فلا يحق للمحكمة الرجوع عنه) فمثلا في حال قررت المحكمة المطابقة، وقنعت بشهادة الشهود، وأعلنت ختام المحاكمة، وتبين لها عدم حصرها للشهود، أو أنها لم تسأل المدعى عليه عن شهادة الشهود، فلا يقبل منها أن ترجع إلى هذه النقطة، لكن في حال قررت المحكمة المطابقة، وأعلنت ختام المحاكمة، وتبين لها عدم إعلانها القناعة من عدمها فلها أن ترجع إلى هذه النقطة.

ومثال آخر: إن قررت المحكمة تحليف اليمين الشرعية، ولم يتخذ بعد حلف اليمين أي قرار، فلها أن ترجع وتعيد تصوير اليمين إن تبين لها خلو اليمين المصورة من عدد من العناصر الهامة في الدعوى، أما إذا قررت المحكمة بعد التحليف اليمين الشرعية رد دعوى المدعي، فلا يقبل من المحكمة الرجوع عن ذلك، ولا يقبل منها إعادة تصويب اليمين الشرعية.

٣-ينطق بالحكم علنا رئيس الجلسة أو القاضي حسب مقتضى الحال، ويجب أن



يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة النطق بالحكم، وإذا كان موقعا من هيئة المداولة وتغيب بعضهم أو كلهم يجوز تلاوته من هيئة أخرىٰ علىٰ أن يؤرخ الحكم بتاريخ النطق به ويثبت ذلك في ذيل الحكم.

هذه الفقرة خاصة بمحكمة الاستئناف الشرعية، والمحكمة العليا الشرعية، لان عبارة مقتضىٰ الحال تفيد ذلك، فرئيس الجلسة يقصد به هنا رئيس الجلسة في الهيئة الاستئنافية أو العليا الشرعية، ففي هذه الحالة ينطق بالحكم رئيس الجلسة علنا. والقاضي يقصد به القاضي في محكمة البداية، أو محكمة التنفيذ لان هيئتها مكونة من قاض منفرد فهو الذي ينطق بالحكم علنا.

والقضاة الذين اشتركوا بحضور المرافعة لا يجب حضورهم بل يجب حضور القضاة الذين اشتركوا في المداولة، وفي حال قامت الهيئة التي تم تداول بينها بتأجيل الجلسة لغايات النطق بالحكم، وتغيرت تلك الهيئة، يجب علىٰ الهيئة الأصلية التي قررت تأجيل النطق بالحكم كتابة الحكم وإعداده، وعلىٰ الهيئة الجديدة النطق بالحكم، وإذا وقع القضاة الذين اشتركوا في المداولة الحكم، وهم الذين سينطقون بالحكم فلا يملك رئيس الجلسة الرجوع عن الحكم، لأنه لا يصح الرجوع حيث تبينت وجهة نظرهم حتىٰ لو لم يحضر رئيس الجلسة جلسة النطق بالحكم.

٤- تحفظ مسودة الحكم المشتملة علىٰ أسبابه ومنطوقه موقعة من الرئيس والقضاة ولا تعطىٰ صورة عنها للخصوم، ولكن يجوز الاطلاع عليها إلىٰ حين تمام النسخة الأصلية.[1]

ب- تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين نظروا الدعوىٰ.[2]

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وواحد من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وواحد من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

ج- يسمع الرئيس آراء القضاة الأعضاء ويبدأ بأحدثهم.[١]

د- تصدر الأحكام بالإجماع أو بالأكثرية وعلىٰ القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم.[٢]

---

١) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وواحد من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (د) من المادة مائة وواحد من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث الثالث

أنواع الأحكام

المطلب الأول

أنواع الأحكام في الفقه الإسلامي

أولا: الحكم القولي والحكم الفعلي.

الأصل عند إصدار الحكم القضائي أن يكون بالقول الدال علىٰ الحكم كقوله قضيت أو حكمت أو بأي لفظ يدل علىٰ ذلك، إلا أنه يقابل الحكم اللفظي حكم فعلي كقيام القاضي بأخذ الحق المدعىٰ به من المدعىٰ عليه وتسليمه للمدعي، وهناك فرق بين الحكم القولي والفعلي إذ يشترط في الحكم القولي أن تسبقه دعوىٰ بخلاف الحكم الفعلي.[1]

وقد أجمع الفقهاء علىٰ صحة الحكم القولي إذا توافرت فيه شروطه إلا أنهم اختلفوا في صحة الحكم الفعلي هل يعتبر حكما أم لا يعتبر؟ علىٰ النحو التالي:

* يرىٰ الحنفية والحنبلية أن فعل القاضي يعتبر حكما إذا صدر عنه من خلال ولايته العامة للقضاء.

جاء في الدر المختار [فعل القاضي حكم، فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز إلا في مسألتين: إذا أذن الولي للقاضي بتزويجها كان وكيلا، وإذا أعطىٰ فقيرا من وقف الفقراء كان له إعطاء غيره].

أمر القاضي حكم إلا في مسألة الوقف المذكورة فأمره فتوىٰ، فلو صرف بغيره صح.[2] (وجاء في البحر الرائق) إذا حضر الورثة إلىٰ القاضي فطلبوا القسمة وبينهم

---

١) رد المحتار ٥/ ٣٩٦وحاشية البيجرمي علىٰ الإقناع ٤/ ٣٥١

٢) الدر المختار ٥/ ٥٧٠

وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة: لا أقسم بينهم بإقرارهم حتىٰ يقيموا بينة علىٰ الموت والمواريث. وقال أبو يوسف ومحمد: أقسم ذلك بإقرارهم. وقال أبو حنيفة: لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضي علىٰ الغائب والصغير وبقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه.[1]

ثانيا: الحكم القصدي والحكم الضمني:

الحكم القصدي:

هو الحكم المنصب علىٰ الحق المدعىٰ به، بحيث قصده قصدا أصليا، كمن أقام دعوىٰ أمام القضاء يطلب بدين له علىٰ آخر فيثبت دعواه ويحكم له القاضي بهذا الحق، فهذا الحكم قصدي لأنه انصب علىٰ الحق المدعىٰ به.

الحكم الضمني الإشاري:

الحكم الإشاري منطوق غير مقصود.[2]

وهو الحكم الذي يكون المحكوم فيه غير مقصود ويستفاد من الحكم القصدي الصريح بطريق اللزوم كمن أقامت دعوىٰ علىٰ زوجها تطالبه بالنفقة فحكم القاضي لها عليه بالنفقة، فحكم القاضي هنا قصدي بالنفقة للزوجة وضمني بثبوت الزوجية بينها وبين زوجها المحكوم عليه بالنفقة.

ولكن هل الفقهاء متفقون على حجية الحكم الضمني (الإشاري)؟

اختلف الفقهاء في ذلك علىٰ أقوال:

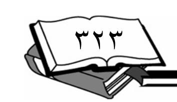
الأول: اتفق الحنفية والشافعية علىٰ حجية الحكم الضمني الإشاري، واعتبروه كالحكم الصريح من حيث الإلزامية للمحكوم عليه.[3]

---

١) البحر الرائق ٦/ ٤٣٠

٢) التقرير والتحبير ٢/ ٢١٧وتيسير التحرير ١/ ٣٥٦

٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٥



الثاني: يرىٰ المالكية بعدم حجية الحكم الضمني، وبالتالي لا يكون ملزما للمحكوم عليه، وقد صرح بذلك في الطريقة المرضية للشيخ جعيط ما نصه (ومن الجلي أن هذا الحكم الضمني ليس حكما عندنا).[١]

أمثلة على القضاء الضمني:

١- كما إذا شهدوا بالخلع بين الزوجين وهما ينكران الخلع وقضىٰ القاضي يثبت المال ضمنا لثبوت الخلع، وإن شرط فيه إثبات المال قصدا.[٢]

٢- لو ادعىٰ كفالة علىٰ رجل بمال بإذنه فأقر بها، وأنكر الدين فبرهن علىٰ الكفيل بالدين وقضىٰ عليه بها كان قضاء عليه قصدا، وعلىٰ الأصيل الغائب ضمنا.[٣]

٣- لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا علىٰ خصم منكر وقضىٰ بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما [٤]

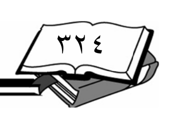
الفرق بين القضاء القصدي والضمني:

١- القضاء الضمني لا تشترط له الدعوىٰ والخصومة[٥] كما إذا شهدا علىٰ خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضىٰ بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وإن لم يكن في حادثة النسب[٦] بينما في الحكم القصدي يشترط ذلك.

٢- القضاء الضمني يتساهل به ما لا يتساهل بالقضاء القصدي، فيجوز في القضاء الضمني أن يتناول الحكم شيئا لم يحل بعد، ومثل لذلك بما لو حكم قاض شافعي

---

١) الطريقة المرضية ص ٢٧٨ ونظرية الحكم القضائي ص ٤٧٨
٢) غمز عيون الصائر ٤/ ٣٥٨
٣) رد المحتار ٤/ ٣٦١ والأشباه والنظائر ١/ ٢٢٦
٤) رد المحتار ٣/ ٨٨ والأشباه والنظائر ١/ ٢٢٥
٥) غمز عيون البصائر ٤/ ٣٥٧
٦) رد المحتار ٣/ ٨٨



بموجب الإجارة فان حكمه يكون مانعا للقاضي الحنفي من الفسخ بالموت لان حكم الشافعي بالموجب في الإجارة يتناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمنا.[١]

رابعاً: الحكم بالاستحقاق والحكم بالترك (الرد)

الأصل أن ترفع الدعوىٰ أمام القاضي ليفصل بين طرفي النزاع بحكم شرعي فاصل في الخصومة المطروحة أمامه، والأصل أن يسخر القاضي كافة الإمكانيات لإيصال الحق إلىٰ صاحبه، فإذا أثبت صاحب الحق حقه بالوسائل المعهودة كان حكم القاضي له باستحقاقه هذا الحق، وإذا فشل المدعي بإثبات مدعاه وحلف المدعىٰ عليه اليمين علىٰ نفي الدعوىٰ أصدر القاضي حكما علىٰ المدعي بعدم استحقاقه هذا الحق المدعىٰ به ويسمىٰ في العرف الفقهي قضاء الترك.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الحكم بالاستحقاق بأنه [إلزام القاضي المحكوم به علىٰ المحكوم عليه بكلام، كقوله: حكمت أو ألزمت فأعط الذي ادعىٰ به عليك لهذا المدعي أو سلّمه أو ادفع الدين الذي ادعىٰ به عليك].[٢]

ويقال لهذا القضاء: قضاء إلزام وقضاء استحقاق وقضاء ملك، وهو يكون في حالة ظهور حقّ المدعىٰ عند المدعىٰ عليه.

كما عرفت قضاء الترك بأنه (منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام، كقوله: ليس لك حقّ، وأنت ممنوع عن المنازعة مع المدعىٰ عليه، ويقال لهذا القضاء: قضاء الترك).[٣]

الفرق بين قضاء الاستحقاق وقضاء الترك على وجهين:

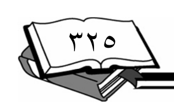
الوجه الأول: أن المقضي عليه بقضاء الاستحقاق في حادثة لا يكون مقضيّاً له أبداً

---

١) نظرية الدعوىٰ ص ٦٦٦

٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٨٦

٣) المادة ١٧٨٦



في تلك الحادثة.

أما المقضيّ عليه بقضاء الترك في حادثة فيجوز أن يقضىٰ له إذا أثبت دعواه بالبيّنة في تلك الحادثة مثاله: إذا ادعىٰ أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: إنه مالي وأنكر المدعىٰ عليه وحلف اليمين بالطلب، حكم علىٰ المدعي بقضاء الترك، فإذا أقام بعد ذلك البيّنة علىٰ دعواه يحكم له.

الوجه الثاني: إذا ادعىٰ شخص ثالث بأن المحكوم به هو ماله فتسمع دعواه في قضاء الترك، ولا تسمع في قضاء الاستحقاق ما لم يدع تلقّي الملك من جهة المقضيّ له فحينئذ تسمع.

رابعا: الحكم الغيابي والحكم الوجاهي

المقصود بالحكم الوجاهي الحكم بمواجهة المدعىٰ عليه، أما الحكم الغيابي فهو صدور الحكم بغياب المدعىٰ عليه، وقد بينا آراء الفقهاء في مسألة الحكم علىٰ الغائب في فصل سابق من فصول هذا الكتاب.

المطلب الثاني
أنواع الأحكام في قانون أصول المحاكمات الشرعية

قد قسم القانون الحكم من حيث حضور وغياب المدعىٰ عليه إلىٰ ثلاثة أقسام:

١- **الحكم الوجاهي**: يعتبر الحكم وجاهيا إذا صدر بمواجهة طرفي الخصومة.

٢- **الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية**: يعتبر الحكم غيابيا بالصورة الوجاهية إذا حضر المدعىٰ عليه جلسة أو أكثر من جلسات المحاكمة ثم تغيب عن ذلك.

٢- **الحكم الغيابي**: هو الحكم الذي تصدره المحكمة بغياب المدعىٰ عليه وبالتالي يعتبر هذا الحكم بمثابة الوجاهي إذا بلغ المدعىٰ عليه تبليغا صحيحا وتخلف

عن حضور جلسات.[1]

وإذا صدر الحكم غيابيا بالصورة الوجاهية أو غيابيا فيجب تبليغ إعلام الحكم إلىٰ المدعىٰ عليه وتبدأ مدة الطعن من اليوم التالي لتاريخ التبليغ.[2]

المادة (١٠٢):

١- [يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين، وغيابيا بالصورة الوجاهية إذا حضر المدعىٰ عليه جلسة أو أكثر من جلسات المحاكمة وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً.

٢-إذا صدر الحكم غيابيا بالصورة الوجاهية فيجب تبليغ الحكم إلىٰ المدعىٰ عليه وتبدأ مدة الطعن من اليوم التالي لتاريخ التبليغ].

الفرق بين الحكم الوجاهي والحكم الغيابي:

هناك عدة فروق بين الحكم الوجاهي، وبين الحكم الغيابي، بيانها فيما يلي:

(١) أن الغائب علىٰ حجته متىٰ حضر في الحكم الغيابي بخلاف الحكم الوجاهي.

(٢) أن للمحكوم عليه غيابياً طلب التماس إعادة النظر في الحكم الصادر ضده غيابياً بعد اكتساب القطعية، بخلاف المحكوم عليه وجاهيا فليس له ذلك.

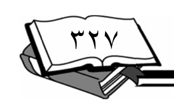
(٣) للمحكوم عليه غيابياً أن يطلب من المحكمة علىٰ وجه السرعة وقف نفاذ الحكم مؤقتاً، وليس للمحكوم عليه حضورياً ذلك.[3]

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة واثنان من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة واثنان من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية ص ١٥٩ود. أحمد مسلم، أصول المرافعات ص ٣١٤



مواصفات الحكم:

١- يكون الحكم مكتوبا ومؤرخا وموقعا من القاضي وعلىٰ القاضي ان يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها.[١]

٢- ينظم الإعلام مشتملا علىٰ اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوىٰ والأسباب الثبوتية، والقرار يكون مؤرخا بتاريخ صدوره وموقعا من القاضي ومختوما بخاتم المحكمة الرسمي ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطيا علىٰ أن تعد المحكمة سجلا خاصا لقيد الطلبات.[٢]

المادة (١٠٥) من القانون:

نصت هذه المادة علىٰ أن [حكم المحاكم الشرعية مرعي جاء فيها [الاحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية، أو تنقض من المحكمة العليا الشرعية مع مراعاة أحكام المادة (١١٤) من هذا القانون].

المقصود بكلمة مرعية أي معتبرة، والحالات الثلاث التي تبطل الحكم:

١-الفسخ استئنافا.

٢-النقض من المحكمة العليا الشرعية.

٣-الإلغاء إذا كان الحكم غيابيا ومر عليه سنة ولم يبلغ.

يستثنىٰ حكم بالنفقة من حالتي الفسخ استئنافا من محكمة الاستئناف الشرعية، ونقضا من المحكمة العليا الشرعية، فلا يبطل اعتباره، ولا يلغىٰ إلا بصدور حكم آخر، لأن حكم النفقة له صفة خاصة يعالج موضوعا خاصا، لأنه مما تقوم به الحياة،

---

١) انظر المادة مائة وثلاثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

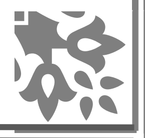
٢) انظر المادة مائة وأربعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

ولأنه ليس من العدل أن يترك الشخص إلىٰ مصيره دون القيام علىٰ نفقاته، فكانت حماية المحكوم له أولىٰ بالرعاية.




الفصل السابع عشر

الأحكام الغيابية

المبحث الأول

الحكم على الغائب في الفقه الإسلامي

المدعىٰ عليهم علىٰ أربعة أقسام: دعوىٰ علىٰ الحاضر المالك لأمره، ودعوىٰ علىٰ الصغير والسفيه المولىٰ عليه ودعوىٰ علىٰ الغائب ودعوىٰ في مال اليتيم.

وما يهمنا هنا هو القسم الثالث وهو الدعوىٰ علىٰ الغائب، وهو علىٰ قسمين: غائب عن مجلس الحاكم حاضر في البلد أو غائب عن البلد.

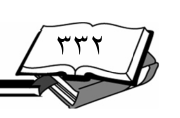
* **أجمع فقهاء الحنفية واتفقوا**: علىٰ عدم جواز الحكم علىٰ الغائب، سواء كان غائبا عن مجلس الحكم وحاضرا في البلدة، أو كان غائبا عن البلدة، لأن النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعلي كرم الله وجهه «لا تحكم لأحد الأخصام ما لم تسمع كلام الخصم الآخر، لأنك عند سماعك كلام الآخر تعرف ماذا يجب أن تحكم به».

قال في شرح الحيل: الحكم علىٰ الغائب لم يجز عندنا سواء كان غائبا عن مجلس الحاكم حاضرا في البلد أو غائبا عن البلد.

قال خواهر زاده: لا ينبغي للقاضي أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم علىٰ الغائب، إلا أنه مع هذا لو وكل وكيلا وأنفذ الخصومة بينهم، جاز وعليه الفتوىٰ.

جاء في المادة (١٨٣٠) من مجلة الاحكام العدلية: [**يشترط حضور الخصم حين الحكم سواء أكانت الدعوىٰ متعلقة بحقوق العباد، أو متعلقة بحقوق الله كالطلاق**].

* يجوز عند الأئمة الثلاثة رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تعالىٰ الحكم علىٰ الغائب لأنه قد ثبت وظهر الحق عند القاضي بالبينة وقد ورد في الحديث الشريف «إن البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر» ولم يشترط حضور المدعىٰ عليه فاشتراط حضور



المدعىٰ عليه هو زيادة بل دليل.

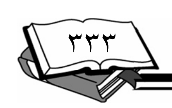
* **الخلاصة**: إن الأصل والقاعدة هو عدم جواز الحكم علىٰ الغائب، فإذا لم يكن ممكنا إحضار الخصم أي إجباره علىٰ الحضور إلىٰ المحاكمة، فإن ذلك يستوجب ضياع حق المدعي فلزمت المحاكمة، والحكم غيابيا دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع، وقد أفتىٰ خواهر زاده بجواز الحكم الغيابي علىٰ الخصم المتواري فقط.

مع أنه صح النقل عن أبي حنفية رضي الله تعالىٰ عنه أنه كان يرىٰ أنه لا يقضي علىٰ الغائب بشيء، فإن فقهاء الحنفية قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبنىٰ عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال، كما قرر ذلك صاحب كتاب جامع الفصولين، وهو من كبار فقهاء الحنفية، واستظهر أن القاضي عليه أن يتأمل في الوقائع التي تعرض عليه، ويحتاط للحقوق حتىٰ لا تضيع، ويلاحظ الحرج الذي يمكن أن يحدث للمتخاصمين، ويقدر الضرورات، **فيقضي بحسبها جوازا وفسادا وذكر مثالين لهذا:**

المثال الأول: لو طلق الزوج زوجته عند العدول، ثم غاب الزوج عن البلد، ولا يعرف مكانه، أو كان مكانه معروفا، ولكن القاضي لا يستطيع إحضاره، ولا تستطيع الزوجة أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده الشاسع، أو لأي مانع آخر.

المثال الثاني: لو غاب المدين وله نقد في البلد.

ويرىٰ صاحب جامع الفصولين أنه في مثل هذين المثالين لو أقام الخصم البرهان علىٰ الغائب، بحيث اطمأن قلب القاضي، وغلب علىٰ ظنه أنه حق لا تزوير فيه ولا حيلة، فينبغي للقاضي أن يحكم علىٰ الغائب أو له، وكذلك ينبغي للمفتي أن يفتي بجواز ذلك، **دفعا** للحرج عن الناس والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع، خاصة وأن مسألة القضاء علىٰ الغائب من المسائل الظنية الاجتهادية.



المبحث الثاني

الحكم على الغائب في القانون

أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية الحكم علىٰ الغائب ولكن أعطي الغائب ضمانات في حالة الحكم عليه وهذه الضمانات ذكرتها المواد من (١٠٦-١١١) علىٰ التفصيل التالي:

المادة (١٠٦) [للمحكوم عليه غيابيًا أن يعترض علىٰ الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تبليغه].

أعطىٰ القانون للمحكوم عليه غيابيا أن يعترض علىٰ الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه الحكم. ويشرط لصحة الاعتراض علىٰ الحكم الغيابي:

أ-صدور حكم غيابي بحق المعترض.

ب-ان يقدم المعترض لائحة اعتراضية يبين من خلالها أسباب اعتراضه علىٰ الحكم الغيابي.

ج-ان تقدم الدعوىٰ الاعتراضية خلال المدة القانونية وهي خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغه اعلام الحكم في الدعوىٰ الاصلية.

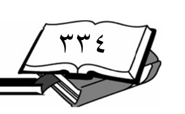
المادة (١٠٧) [يسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة].

يسقط يوم التبليغ وايام العطل الرسمية إذا جاءت في نهاية المدة.

المادة (١٠٨) [يجوز للمحكوم عليه أن يعترض علىٰ الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر ذلك قائمًا مقام التبليغ، علىٰ أن يرفق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض].

الاحكام الواردة في هذه المادة:

١-يجوز للمحكوم عليه أن يعترض علىٰ الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر ذلك قائمًا مقام التبليغ.



٢-لا بد من إرفاق إعلام الحكم المعترض عليه بلائحة الاعتراض.

(١٠٩) [إذا قدم الاعتراض ضمن المدة القانونية تقرر المحكمة قبوله، وتنظر في أسباب الاعتراض، وتصدر حكمها بعد ذلك إما بفسخ الحكم الغيابي، أو تعديله، أو رد الاعتراض].

الاحكام الواردة في هذه المادة:

١-إذا قدم الاعتراض خلال المدة القانونية وجب علىٰ المحكمة قبوله.

٢-علىٰ المحكمة أن تنظر في أسباب الاعتراض، وتصدر حكمها بعد قبوله ذلك إما:

بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله، أو رد الاعتراض. ويشترط في الاعتراض أن يبنىٰ علىٰ دفع أو علىٰ طعن في البينة أو الخبرة والخبراء، ولا يصح أن يقوم الاعتراض علىٰ الانكار المجرد، فلو أقيمت علىٰ الانكار المحرد يحكم برد الدعوىٰ الاعتراضية شكلا كونه نوعا من اللغو اذ بالانكار سيعيد المحكمة الىٰ الدور الأول وهو الاثبات وقد سبق وان ثبتت الدعوىٰ.

المادة (١١٠) [يجوز تقديم الاعتراض إلىٰ أية محكمة من محاكم المملكة، وعلىٰ المحكمة التي قدم إليها الاعتراض أن تستوفي الرسم، وتبادر بإرساله فوراً إلىٰ المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه].

الاحكام الواردة في هذه الفقرة:

١-جواز تقديم اللائحة الاعتراضية إلىٰ إي محكمة بداية من محاكم المملكة ولا يجوز لهذا المحكمة أن ترفض قبوله.

٢-علىٰ المحكمة التي قدم لها اللائحة الاعتراضية أن تبادر مباشرة باستيفاء الرسم المقرر ومن ثم ارساله إلىٰ المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه.

أثر تقديم الاعتراض على تنفيذ الحكم المعترض عليه:

عالج القانون هذه المسألة من خلال المادة (١١١) والتي جاء فيها [**تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان معجل التنفيذ أو حكمًا بنفقة**].

تقديم الاعتراض يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه لحين انتهاء الدعوىٰ الاعتراضية لان الحق المطلوب اظهاره وتحقيقه قد يضيع بالتنفيذ اذا لم يكن الحكم مكتسبا للقطعية لكن يستثنىٰ من هذه القاعدة ما يأتي:

١-الاحكام المعجلة التنفيذ لا تخضع لهذه القاعدة لان الحكم فيها مضمون بالتأمينات النقدية أو بالكفالة.

٢-أحكام النفقات كافة سواء للفروع أو الأصول أو الحواشي، لان النفقة بها قوام العيش للمنفق عليه.

غياب اطراف الدعوى الاعتراضية:

عالجت ذلك المادة (١١٢) من القانون إذ جاء فيها: [**إذا لم يحضر المعترض أو الطرفان في اليوم المعين للنظر في الاعتراض يرد الاعتراض ولا يقبل مرة أخرىٰ، والحكم الصادر برد الاعتراض يكون قابلاً للاستئناف شريطة تبليغه للمعترض وفي هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه**].

الاحكام الواردة في هذه الفقرة:

١- غياب المعترض أو طرفي الخصومة يتوجب رد الاعتراض.

٢- الحكم الصادر برد الاعتراض لا يقبل الاعتراض مرة أخرىٰ ويكون قابلا للاستئناف شريطة تبليغه للمعترض.

٣- تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الأصلي المعترض عليه فاذا كان صحيحا تصدقه واذا كان غير ذلك تفسخه وتعيده للمحكمة.



٤-لا يحكم برد الاعتراض إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالىٰ وعلىٰ المحكمة تأجيل الجلسة وتبليغ الطرفين موعد الجلسة الجديدة.

عدم حضور المعترض الدعوى الاعتراضية:

عالجت هذه المسألة المادة (١١٣) من القانون إذ جاء فيها:

[**إذا لم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه حسب الأصول تقرر المحكمة بناء علىٰ طلب المعترض السير في الدعوىٰ الاعتراضية بحق المعترض عليه غيابيا، وقبول الاعتراض إذا ظهر لها أنه قدم ضمن المدة القانونية، وتنظر في أسباب الاعتراض، وتصدر قرارها برد الاعتراض، أو فسخ الحكم الغيابي وإبطاله أو تعديله أو تأييده، علىٰ أن يكون للمعترض عليه الحق في استئناف هذا القرار من تاريخ تبليغه إياه**].

الاحكام الواردة في هذه الفقرة:

١-إذالم يحضر المعترض عليه في اليوم المعين رغم تبليغه موعد جلسة الاعتراض حسب الأصول تقرر المحكمة محاكمة المعترض عليه غيابيا بناء علىٰ طلب المعترض.

٢-علىٰ المحكمة قبول الاعتراض شكلا إذا قدم ضمن المدة القانونية.

٣-علىٰ المحكمة أن تنظر في أسباب الاعتراض، وتصدر حكمها بعد قبوله ذلك إما:

أ- **رد الاعتراض** إذا تبين أن الأسباب التي ساقها غير صحيحة، وغير مقبولة وتؤيد المحكمة الحكم الغيابي إن ظهر ان المعترض غير محق في دعواه أو لم يبنَ علىٰ أسباب صحيحة.

ب- **أو بفسخ الحكم الغيابي وإبطاله**، إذا كان تبين أن الأسباب التي ساقها المعترض صحيحة ومقبولة، كأن يكون تبليغ المعترض غير صحيح، وعندئذ

تسير المحكمة في الدعوىٰ من جديد.

ج- **أو تعديله.** أي تعدل المحكمة الحكم الغيابي كله أو بعضه إن كان مما يتجزأ إن ظهر أن المعترض محقا في دعواه.

د-يكون للمعترض عليه الحق في استئناف الحكم من تاريخ تبليغه إياه.

تبليغ الحكم أو القرار الغيابي:

بينت هذه المسألة **المادة (١١٤) من القانون فجاء فيها: [إذا لم يبلغ الحكم أو القرار الغيابيان إلىٰ المحكوم عليه خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغيا إلا في الأحوال التالية:**

١-إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع الرسم القانوني للتبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل ان تنتهي معاملة التبليغ.

٢-إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالىٰ].

الاحكام الواردة في هذه المادة:

١ - يلغىٰ الحكم الغيابي تلقائيا بمرور سنة عليه دون تبليغه، ولا حاجة لاقامة دعوىٰ بهذا الخصوص، ولا بد من الإشارة في سجل الاحكام الىٰ ذلك.

٢-إجراءات التبليغ هنا من واجب المحكمة، اذ ان دور صاحب الدعوىٰ ان يقوم بدفع رسم تبليغ الحكم، فلا يعاقب بتخلف المحكمة عن واجبها بإلغاء الحكم في حقه.

٣-الحكم الساري علىٰ الغير كما في دعوىٰ دين علىٰ تركة وكان الحكم علىٰ أحد الورثة حكما علىٰ الباقين، اثره تبعي، فان الغي الحكم، الغي السريان علىٰ باقي الورثة في حال مضي سنة دون تبليغ المدعىٰ عليه الحكم.




الفصل الثامن عشر

اعـتراض الغـير






المبحث الأول

تعريف اعتراض الغير

لقد تباينت تعاريف اعتراض الغير من جانب الفقه: فعرفه الدكتور صلاح الدين سلحدار بأنه: (طريق غير عادي للطعن في حكم مبرم سمح به المشرع لشخص لم يكن خصمً أو ممثلاً أو متدخلاً في الدعوىٰ التي انتهت به وذلك لدفع كل ما يمس بحقوقه في الحكم المعترض عليه)[١]

وعرفته الدكتورة أمينة النمر بأنه: (طعن غير عادي في الأحكام يرمي إلىٰ الرجوع عن الحكم أو تعديله لمصلحة شخص خارج عن الخصومة التي انتهت بصدوره).[٢]

وعرفه الدكتور مفلح القضاة بأنه: (طريق غير عادي للطعن في الأحكام سمح به القانون لكل شخص لم يكن خصمـاً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في الدعوىٰ).[٣]

كما عرفه المحامي محمد العشماوي بأنه: (حق منحه القانون لطائفة معينة من الأشخاص ممن قدر أن الحكم الذي صدر في الخصومة قد يضر بهم ليتمكنوا عن طريقه من دفع هذا الضرر الذي قد يصيبهم فعلاً من صدور حكم لا حجة له عليهم).

ويرىٰ الدكتور صلاح الدين الناهي بأن هذا الطريق من طرق الطعن هو: (رخصة تقررها قوانين الأصول عادة لمن يضر به حكم صادر في خصومة لم يكن طرفـاً أصليـاً أو نائبـاً عن غيره فيها ولا شخصـاً ثالثـاً).[٤]

---

١) صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، بدون رقم طبعة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، حلب، ١٩٩٢م، ص٢٦٧.

٢) أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، القسم الثاني، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٣٠٢.

٣) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٨٨م، ص٣٣١.

٤) محمد العشماوي وعبدالوهاب العمشاوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، ج٢، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨م، ص١٠١٥.



وعرفته محكمة التمييز الأردنية اعتراض الغير بقولها: (أنه طريقة غير عادية يتوصل بها شخص ثالث للاعتراض علىٰ حكم ماس بحقوقه صدر في غيابه لكونه لم يدع إلىٰ المحكمة التي صدر بالاستناد إليها ذلك الحكم).[١]

١) قرار محكمة التمييز رقم ٣٦١/ ٧٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٠م، ص٥٣٧.

المبحث الثاني

شروط اعتراض الغير

هناك شروطاً عامة يجب توافرها للطعن بالأحكام وهي توفر المصلحة والأهلية والصفة وعدم قبول الحكم بالإضافة لهذه الشروط العامة فقد أكد المشرّع علىٰ أنه يشترط لقبول اعتراض الغير توافر بعض الشروط الإضافية والتي تعد أساساً لقبول الطعن عن طريق اعتراض الغير ومن هذه الشروط:

١- ألا يكون المعترض اعتراض الغير خصماً أو ممثلاً أو متدخلاً في المحاكمة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.

فمن كان مدعياً أو مدعىٰ عليه أو متدخلاً أياً كانت صورة التدخل اختيارياً أم جبرياً لا يحق له الطعن بطريق اعتراض الغير كون هذا الخصم كان ماثلاً في المحاكمة وكان بإمكانه أن يدلي بما لديه من طلبات أو دفوع، ثم أن بإمكانه استعمال طرق الطعن الأخرىٰ التي لا يحرم المشرّع الخصوم منها فحتىٰ لو تخلّف الخصم عن حضور جلسات المحاكمة فلن يحق له الطعن بطريق اعتراض الغير.

جاء في **المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ [إذا صدر حكم في دعوىٰ يحق للشخص الذي لم يكن طرفا فيها وكان الحكم يمس حقوقه أو كان الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير].**

٢- أن يلحق الحكم المعترض عليه ضرراً بالمعترض.

إن الحكم القضائي الصادر في نزاع معين والذي يفترض أن يكون حجة علىٰ أطراف هذا النزاع فحسب أضحىٰ أيضاً له حجة بمواجهة الخارجين عن هذه الخصومة بحيث أصبحوا في مركز قانوني يسمح بتنفيذ هذا الحكم عليهم، وبالتالي

فهو يمسّ حقوقهم وهذا يرتب عليهم قبول ما جاء بهذا الحكم من التزامات وواجبات، وفي قانون محاكم الصلح نجد أن المشرع استخدم تعبير آخر وهو (الإجحاف) في حق الغير وقد قصد المشرّع بالحكم المجحف بحق الغير بأنه الحكم الذي ينال من حقوق الغير والذي لم يكن طرفاً في الخصومة ولا ممثلاً لا أصالة ولا نيابة وعلىٰ أي حال فإن كلا التعبيرين سواء كان الحكم حجة عليه أو مجحفاً بحقه يقصد بهما المساس بحقوق هذا الغير بأن يلحقه ضررا ومن أمثلة ذلك:

* مثال الضرر الذي ينشأ للدائن المتضامن: أن يرفع دائن متضامن الدعوىٰ علىٰ المدين ويصدر الحكم برد الدعوىٰ نتيجة حيلة أو غش بين الطرفين ومما لا شك فيه أن هذا الحكم إذا اكتسب الدرجة القطعية من شأنه الإضرار بالدائن المتضامن الآخر الذي لم يكن ممثلاً في الدعوىٰ ويمسّ حقوقه.
* مثال الضرر الذي ينشأ للمدين المتضامن: أن يرفع الدائن الدعوىٰ علىٰ أحد المدينين المتضامنين بكامل مبلغ الدين ويصدر الحكم بإلزامه بدفعه ويكون ذلك نتيجة غش أو حيلة بين الطرفين، ومما لا شك فيه أن هذا الحكم في حالة تنفيذه علىٰ المدين المتضامن المحكوم عليه يمسّ بحقوق المدين المتضامن الآخر، ولم يكن طرفاً في الدعوىٰ أو ممثلاً أو متدخلاً فيها لأنه يسمح للمحكوم عليه أن يرجع عليه بنصف ما ألزم به.(١)

وقد أشارت **المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ ذلك فقد جاء فيها [إذا صدر حكم في دعوىٰ يحق للشخص الذي لم يكن طرفا فيها وكان الحكم يمس حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم ب هان يعترض عليه اعتراض الغير].**

---

١) فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ط٢، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٧م، ص٥٣٤.

٣-أن يقدم الاعتراض خلال الميعاد المحدد له:

من خلال هذا النص نجد أن المشرّع لم يشترط لتقديم اعتراض الغير مدة معينة حيث يبقىٰ للغير الحق في الاعتراض علىٰ الحكم ما لم يسقط حقه بالتقادم فاعتراض الغير يبقىٰ جائز خلال المدة التي ينقضي بها الحق بمرور الزمن المقرر لتقادمه والتقادم هنا لا يسقط الحق ذاته بل يجعل الدعوىٰ غير مسموعة.

وهنا يثور التساؤل حول موعد بدء سريان ميعاد الطعن فهل يبدأ من تاريخ صدور الحكم المعترض عليه أم من تاريخ التنفيذ -الاحتجاج علىٰ الغير به- أم من تاريخ العلم بهذا الحكم؟ لا مجال للقول بأن بدء الميعاد يكون من تاريخ صدور الحكم كون الغير هو شخص ثالث بعيد عن العلاقة بين المحكوم له والمحكوم عليه، وبالتالي فمن الظلم أن يبدأ سريان الموعد من تاريخ صدور الحكم كما وأن من الممكن أن لا يتم تنفيذ الحكم مباشرة بحيث تمر فترة التقادم دون التنفيذ فهل يسقط حق الغير بالتقادم هنا؟ وهذا فيه نوع من الإجحاف بحق الغير. وبما أن الغير لا يتم تبليغه الحكم كونه لا علاقة له به ابتداء فإن بدء سريان التقادم بالنسبة له -الغير- يكون من تاريخ الاحتجاج عليه فمتىٰ يتم الاحتجاج بالحكم علىٰ الغير في تلك اللحظة يبدأ حقه في تقديم اعتراض الغير ويستمر إلىٰ أن يسقط هذا الحق بالتقادم. (١)

وقد أشار قانون المحاكمات الشرعية المدة القانونية لذلك وهي خلال ستين يوما من تاريخ العلم بالحكم فقد جاء في **المادة (١١٧)** من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦" **تسمع دعوىٰ اعتراض الغير خلال ستين يوما من تاريخ العلم بالحكم ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور مدة التقادم علىٰ المطالبة بالحق.**

---

١) صلاح الدين سلحدار، المرجع السابق، ص٢٧٢.

المبحث الثالث

أقسام اعتراض الغير

اعتراض الغير الأصلي واعتراض الغير الطارئ:

أولاً: اعتراض الغير الأصلي

ماهية اعتراض الغير الأصلي والمحكمة المختصة بنظره:

اعتراض الغير يثبت لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في خصومة صدر فيها حكماً يمسّ حقوقه سواء أكان الشخص من الغير أو من الذين منحهم القانون الحق في تقديم اعتراض الغير حماية لحقوقهم كالدائنين والمدينين المتضامنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة والوارث الذي مثله أحد الورثة في الدعوىٰ وصدور الحكم مشوباً بغش أو حيلة وقد منحهم القانون حق الاعتراض[1]

ولكن ما هو اعتراض الغير الأصلي؟

عرفه الأستاذ فارس الخوري: (بأنه الاعتراض الواقع مجدداً من الشخص الثالث لدىٰ المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه دون أن يكون بينه وصاحب ذلك الحكم دعوىٰ ما أو خصومة سابقة علىٰ الخصوص المنازع بيه).

وعرفه الدكتور رزق الله الأنطاكي الاعتراض الأصلي بقوله: (يكون اعتراض الغير أصلياً عندما يتخذ الغير المبادأة في الطعن في الحكم بقصد سحبه بالنسبة له ومثال ذلك لو صدر بين شخصين حكم اعتبر أن عيناً هي ملك لأحدهما وكانت هذه العين في الحقيقة ملكاً لشخص ثالث فيحق لهذا الأخير الطعن بالحكم بطريق اعتراض الغير بقصد إبطاله)[2]

---

١) رزق الله الأنطاكي، المرجع السابق، ص٧٩١.

٢) فارس الخوري، المرجع السابق، ص٥٣٥. وعبدالمنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص٦١٥

من خلال هذا التعريف يتضح أن اعتراض الغير الأصلي يجب أن يقدم ابتداء بمعزل عن خصومه قائمة إلىٰ المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم المعترض عليه وأن يتبع في تقديمه الإجراءات المقررة للسير في الدعوىٰ الأصلية وهذا ما أكدته **المادة (٩١)**من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ حيث نصت علىٰ: [**يجوز لمن له علاقة في الدعوىٰ المقامة بين الطرفين ويتأثر من نتيجة الحكم فيها أن يطلب إدخاله شخصا ثالثا في الدعوىٰ وبعد أن تتحقق المحكمة من علاقته تقرر قبوله كما يجوز للمحكمة إدخال أي شخص ترىٰ إدخاله ضروري لتحقيق العدالة**].

إجراءات تقديم اعتراض الغير الأصلي:

يرفع اعتراض الغير بموجب لائحة تتضمن البيانات التي اشترط القانون إدراجها بلائحة الدعوىٰ وما بعدها من بيان اسم المحكمة المقدم لها الاعتراض واسم المعترض والمعترض ضده وبيان الحكم المطعون فيه وأسباب الاعتراض موضحـًا كيفية مساس الحكم لحق من حقوقه وطلباته في الاعتراض مرفقـًا بها البيانات اللازمة لإثبات دعواه ويقدم اعتراض الغير بنفس الإجراءات المعتادة لتقديم لوائح الدعاوي إلىٰ المحكمة فيخضع بذلك الاعتراض للأصول المتبعة لتقديم تلك اللوائح ويؤجل النظر بالاعتراض إذا تبين للمحكمة أن المعترض عليه لن يبلغ أو يدعي للمحاكمة حسب الأصول القانونية وذلك لغايات إعادة تبليغه، ويرفع اعتراض الغير إلىٰ المحكمة مصدرة الحكم محل الطعن بالاعتراض ويجوز لمن يتأثر بنتيجة الاعتراض أن يطلب إدخاله بالدعوىٰ علىٰ أن يتثبت طالب التدخل المصلحة في ذلك، أما بخصوص مسألة الرسوم فإن الرسم المستوجب استيفاؤه من المعترض اعتراض الغير هو نفس الرسم الذي استوفي عند الدعوىٰ الأصلية عن كل مرحلة من مراحل التقاضي فقد جاء في الفقرة الأولىٰ من المادة مائة وستة عشر ما



نصها [الاعتراض الأصلي يقدم إلىٰ المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله وتبليغ نسخة من هذه اللائحة إلىٰ المعترض عليه ويجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفقا لإحكام هذا القانون].[1]

ثانيا: اعتراض غير الطارئ

يجب لتقديم اعتراض غير الطارئ ابتداء وجود دعوىٰ مرفوعة ومنظورة فلا يمكن التقدم بهذا الاعتراض بصورته الطارئة إلا إذا كانت هناك دعوىٰ مرفوعة ومنظورة، ويشترط لتقديم هذا الاعتراض أن يتوافر شرطان:

الشرط الأول: أن تكون المحكمة التي تنظر الدعوىٰ من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه أو أعلىٰ منها. أي أن محكمة الاستئناف مثلاً تملك حق النظر في اعتراض الغير الطارئ الذي ينصبّ علىٰ حكم صادر عن محكمة البداية، أما إذا كان العكس فإن محكمة البداية لا تملك حق النظر في الاعتراض الطارئ ويتوجب علىٰ المعترض تقديم اعتراض أصلي أمام محكمة الاستئناف.

الشرط الثاني: أن تكون المحكمة الناظرة في الدعوة القائمة مختصة في نظر النزاع الذي تناوله الحكم المبرز المعترض عليه فيما لو رفع أمامها بدعوىٰ مستقلة.[2]

ويقصد بهذا الشرط أن تكون المحكمة التي تنظر النزاع القائم ذات ولاية في نظر النزاع الذي صدر فيه الحكم المعترض عليه فإذا كانت الدعوىٰ مرفوعة أمام

---

١) محمد طهماز، أصول المحاكمات في المادة المدنية التجارية، ج٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب سوريا، ١٩٦٥م، ص٣٦٤. وانظر كذلك: محمد العشماوي، مرجع سابق، ص١٠٢٢ .وصلاح الدين سلحدار، مرجع سابق، ص٢٧١.

٢) عبدالمنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص٦١٦.



المحكمة الشرعية علىٰ سبيل المثال وأبرز أحد الخصوم حكماً صادراً عن محكمة نظامية مثلاً فلا يجوز للخصم الذي مسّ بحقه الحكم المدني أن يعترض عليه اعتراضاً طارئاً أمام المحكمة الشرعية الناظرة للدعوىٰ وذلك لعدم توافر الاختصاص الولائي لهذه المحكمة وفي هذه الحالة علىٰ المعترض اللجوء إلىٰ اعتراض الغير الأصلي بأن يتقدم بدعوة اعتراض أصلية أمام المحكمة النظامية التي أصدرت الحكم المعترض عليه.[١]

هذا وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ إلىٰ الاعتراض الطارئ من خلال الفقرة الثانية من **المادة (١١٦)** حيث جاء فيها [**الاعتراض الطارئ يكون علىٰ حكم سابق أبرزه احد الخصمين أثناء نظر الدعوىٰ القائمة يثبت بهم دعاه ولا حاجة إلىٰ إقامة دعوىٰ مستقلة للاعتراض الطارئ بل يكتفي أن يعترض علىٰ الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوىٰ أو محكمة أخرىٰ من درجتها أن تنظر دعوىٰ الاعتراض مع الدعوىٰ الأصلية وتفصلان بقرار واحد وإذا ظهر انه صادر من محكمة أعلىٰ تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض علىٰ الحكم وتستمر هي في رؤية الدعوىٰ الأصلية إلىٰ أن يرد لها من المحكمة الأعلىٰ ما يشعر بتأخيرها إلىٰ نهاية دعوىٰ اعتراض الغير**].

اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم:

١-دعوىٰ اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه علىٰ انه إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر قرارا بتأخير التنفيذ بالقسم الذي له علاقة

١) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات الحقوقية، مرجع سابق، ص٣٣٤.

بحقوق المعترض.[١]

٢-كما أن الحكم الذي تصدره المحكمة لا يبطل من الحكم المعترض عليه إلا الجهة التي تخص المعترض ما لم تكن مادة الحكم المذكورة لا تقبل التجزئة فحينئذ يبطل الحكم بأجمعه.[٢]

٣-كما لا يجوز تنفيذ الحكم علىٰ من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف فإذا لم يعترض عليه ويستأنف يصبح الحكم بحقه قطعيا.[٣]

---

١) انظر المادة مائة وسبعة عشر من قانون أصل المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وسبعة عشر من قانون أصل المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وسبعة عشر من قانون أصل المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦




الفصل التاسع عشر

الحجز الاحتياطي




المبحث الأول
تعريف الحجز الاحتياطي

الحجز الاحتياطي لغة: هو المنع.

الحجز الاحتياطي قانوناً:

هو منع المدين من التصرف بماله أو جزء منه مؤقتًا حتىٰ انتهاء المنازعة أو الدعوىٰ القضائية الحجز الاحتياطي قضاءً: [هو وضع أموال المدين التي يوقع عليها الحجز تحت تصرف القضاء بقصد منع المدين من التصرف بها أو تهريبها إضراراً بالدائن حتىٰ يتم سداد دينه بالكامل].

الحجز هو منع الشخص من التصرف بأمواله المحجوزة لحماية حق المحجوز له، والحجز ان كان بأمر من المحكمة فهو حجز احتياطي، وسمي احتياطيا لأنه يحوط حق المحجوز له ويحميه لحين صدور حكم بالحق ولا يعطي المحجوز له حق التنفيذ المباشر وبيع المال المحجوز لاستيفاء حقه.

المبحث الثاني
مشروعية الحجز الاحتياطي
أو التحفظي في الشريعة

أولا: قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْ﴾ [النساء: ١٣٥]. والقسط هو العدل، وحفظ الحقوق، وايصالها إلىٰ أهلها من القسط، والحاكم مأمور به، والحجز علىٰ الأموال صورة من ذلك فهو مشروع

ثانيا: عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه: «عن بن كعب بن مالك عن أبيه وكان أحد النفر الثلاثة الذين تاب الله عليهم قال كان معاذ بن جبل ادان بدين علىٰ عهد رسول الله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتىٰ أحاط ذلك بماله وكان معاذ من صلحاء أصحاب النبي صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال معاذ يا رسول الله والله ما جعلت في نفسي حين أسلمت أن أبخل علىٰ الإسلام بمال ملكته وإني أنفقت مالي في أمر الإسلام فأبقىٰ ذلك علي دينا عظيما فادع غرمائي فاسترفقهم فإن أرفقوا بي فسبيل ذلك وإن أبوا فاخلعني لهم من مالي قال فدعا رسول الله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غرماءه فعرض عليهم أن يرفقوا به فقالوا نحن نحب أموالنا فدفع إليهم رسول الله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مال معاذ كله»(١)

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجز علىٰ مال معاذ خشية ضياع حق الغرماء، ثم قام ببيعه عندما عجز عن الوفاء، وفعله يدل علىٰ جواز عرضه وعقوبته.

ثالثا: عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه»(٢)

---

١) المعجم الأوسط ٣/ ٣٠٩ رقم ٣٢٥٠

٢) صحيح البخاري ٢/ ٨٤٥ باب لصاحب الحق مقال

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان أن المماطلة بالحق معصية توجب المعاقبة التي تحمل صاحبها علىٰ تسليم الحق من حبس ونحوه.

رابعا: من القواعد الفقهية المقررة أن الأصل في أموال الناس تحريمها علىٰ الغير كما قال رسول الله: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[1] ومتىٰ كان للإنسان علىٰ غيره حق مالي فامتنع عن أداء هذا الحق، فان للحاكم أن يجبره علىٰ أداء هذا الحق.

خامسا: أن في الحجز علىٰ أموال المدين فيه مصلحة للدائنين وانسجام مع مقاصد الشريعة ومبادئ العدل التي رسختها الشريعة الإسلامية إعمالا لقاعدة (الضرر يزال).[2]

---

١) سنن النسائي الكبرىٰ ٢ / ٤٢١رقم ٤٠٠١

٢) شرح مجلة الأحكام: م: ١٩، الأشباه ابن نحيم: ٨٣

المبحث الثالث

شروط الحجز التحفظي في الفقه والقانون

إن طلب إيقاع الحجز التحفظي يجب أن يكون له ما يبرره من الظروف والشروط.

شروط الحجز التحفظي في القانون:

الشروط التي تتعلق بالحق المحجوز من أجله.

يشترط في الحق الذي يوقع الحجز التحفظي ضمانا له شروطا موضوعية معينة هي على النحو الآتي:

الأول: أن يكون محقق ظاهر الوجود:

لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق ظاهرِ . الوجود، وحال الأداء ويقصد بشرط تحقق الوجود أن يكون الحق ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ولا توجد صعوبة بالنسبة لتحقق هذا الشرط

الثاني: أن يكون مستحق الأداء غير مقيد بشرط: يشترط في الحق أن يكون حال الأداء، فلا نستطيع إيقاع الحجز قانونيا أو اتفاقيا. فيجب أن لا يكون الدين مؤجلا أجلاً مبهما.

الثالث: أن يكون معين المقدار: يشترط في الحق المحجوز من أجله أن يكون معين المقدار. وقد نص المشرع الأردني على هذه الشروط من خلال **الفقرة (٣) من المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية إذ جاء فيها [عندما يراد ايقاع حجز على مال ما يجب أن يكون مقدار الدَين معلومـًا ومستحق الاداء وغير مقيد بشرط واذا كان مقدار الدَين غير معلوم تعَين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين، وللمحكمة أن تقرر حصر نطاق الحجز على ما يكفي للوفاء بالحق]**.

الشروط التي تتعلق بالمال المحجوز في الفقه والقانون:

يشترط لإيقاع الحجز عند الفقهاء في الشريعة الإسلامية عدة شروط:

الأول: أن يطلب الغرماء الحجز علىٰ المدين: يشترط للحجز علىٰ المدين أن يطلب الغرماء أو من ينوب عنهم أو يخلفهم يشترط أن يطلبه جميع الغرماء، بل لو طلبه واحد منهم لزم.

الثاني: أن يكون الدين حالا ولا حجر بالمؤجل لأنه لا يطالب به في الحال فلا حجز بالدين المؤجل، لأنه لا يطالب به في الحال.

الثالث: أن تكون الديون أكثر من مال المدين: يشترط للحجز علىٰ المدين أن يكون ماله أقل مما عليه من الدين. فلا حجز علىٰ من كان الدين مساويا لماله، أو أقل منه.

الرابع: أن يكون الدين الذي يحجز به دين الآدميين، فيشترط للحجز علىٰ المدين أن يكون الدين الذي يحجز به هو دين الآدميين، أما دين االله تعالىٰ فلا يحجز به. نص علىٰ هذا الشرط الشافعية محصورين، وكالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون.

يشترط القانون في المال المحجوز عدة شروط وهي:

الأول: أن يكون محل الحجز حقا ماليا كحق الإجارة بالنسبة للمحل التجاري ويقصد بالحق المالي: كل ماله قيمة مالية.

الثاني: أن يكون محل الحجز مالا مملوكا للمدين. يشترط لصحة الحجز أن يرد علىٰ مال مملوك للمدين.

الثالث: أن يكون للمدين حرية التصرف في هذا المال: يشترط لصحة الحجز أن يكون للمدين حرية التصرف في المال.

الرابع: أن يكون من الأموال التي يجوز الحجز عليها: يشترط لصحة الحجز ألا يرد علىٰ الأموال التي يمنع القانون الحجز عليها لاعتبارات معينة: ترجع إلىٰ حماية المدين أو المصلحة العامة أو طبيعة المال المحجوز.

المبحث الرابع

كيفية طلب الحجز الاحتياطي ومراحله

كيفية طلب الحجز:

١ - تقديم طلب تحريري من الدائن الىٰ المحكمة المختصة تشتمل علىٰ اسم الدائن والمدين مع بيان ماهية الدين ومقداره والأموال المطلوب الحجز عليها وتوقيع الدائن علىٰ الطلب مع بيان التاريخ. وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ ذلك من خلال **المادة (١٢١) الفقرة (١) منها والتي جاء فيها [يجوز للمدعي سواء قبل اقامة الدعوىٰ أو عند تقديمها أو اثناء رؤيتها أن يطلب الىٰ المحكمة بالاستناد الىٰ ما لديه من المستندات والبينات وضع الحجز الاحتياطي علىٰ أموال المدعىٰ عليه المنقولة وغير المنقولة والأموال الموجودة بحيازة شخص ثالث لنتيجة الدعوىٰ].**

٢. يرفق مع طلب الحجز الاحتياطي الأمور الآتية:

أ- سند الدين ان وجد.

ب- كفالة رسمية او يضع عقارا قيمته النسبة المذكورة علىٰ الاقل للحجز عليه ضمانا لما يترتب علىٰ الحجز من ضرر اذا ظهر ان طالبه غير محق فيه، وبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فيكتفىٰ منها بتعهد الدائرة بأداء الضرر والمصاريف اذا ظهر انها غير محقه في طلب الحجز.

وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ ذلك من خلال **المادة (١٢١) الفقرة (٢) منها والتي جاء فيها [تقرر المحكمة الحجز بناء علىٰ الاستدعاء بطلب الحجز المشفوع بكفالة تضمن ما يلحق بالمحجوز عليه من العطل والضرر اذا ظهر أنَ طالب الحجز غير محق في طلبه].**

مراحل طلب الحجز الاحتياطي والبت فيه:

عند تقديم طلب الحجز الاحتياطي للمحكمة في أي مرحلة من مراحل التقاضي فعليها إصدار أمرها بإجابة الطلب ان كان مستوفي لشرائطه المتقدمة، ورفضه ان كان فاقد لها في اليوم التالي لتقديم الطلب علىٰ الأكثر ووفقا لما يلي:

١) طلب الحجز قبل إقامة الدعوىٰ فإذا أمرت المحكمة بالحجز الاحتياطي، فهنا توجد حالتان هما:

أ- اذا بُلِّغَ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بالحجز، وجب علىٰ المحجوز له اقامة الدعوىٰ لتأييد حقه خلال ثمانية ايام من تاريخ التبليغ، والا ابطل الحجز واعتبر كان لم يكن بناءً علىٰ طلبهما او طلب احدهما وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ ذلك **من خلال المادة (١٢٣) والتي جاء فيها [اذا وقع الحجز قبل اقامة الدعوىٰ يترتب علىٰ طالب الحجز أن يقدم دعواه لأجل اثبات حقَه خلال ثمانية ايَام من تاريخ قرار الحجز ويجري تبليغ اللوائح ومذكرات الحضور للطرفين والشخص الثالث وفق أحكام هذا القانون واذا لم تقدَم الدعوىٰ خلال المدَة المذكورة يصبح الحجز ملغياً.**

ب- اذا لم يبلغ المدين او الشخص المحجوز تحت يده بالحجز، او لم تقام الدعوىٰ لتأييد الحق خلال المدة المعينة، ومضت مدة ثلاثة أشهر من تاريخ وضعه فيبطل الحجز ويعتبر كأن لم يكن بحكم القانون].

٢) طلب الحجز في عريضة الدعوىٰ او أثناء السير فيها فإذا أمرت المحكمة بالحجز الاحتياطي، فيبلغ أمر الحجز إلىٰ المحجوز علىٰ أمواله او الشخص الثالث المحجوز تحت يده، وتعتبر الدعوىٰ القائمة متضمنة طلب تأييد الحجز الاحتياطي فإذا حكمت المحكمة لصالح المدعي كان هذا الحكم مؤيدا للحجز الاحتياطي، واذا نفذ الحجز ولم يبلغ المحجوز عليه بأمر الحجز وصدر حكم

في الدعوىٰ، فأن عدم التبليغ لا يوجب بطلان الحجز طالما ان هذا الحجز تم تأييده بالحكم الصادر لصالح المدعي. وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ ذلك من **خلال المادة (١٢٤) والتي جاء فيها [يجوز للمحكمة أن تضع الاشياء والاموال المنقولة المحجوزة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو ادارتها حتىٰ نتيجة المحاكمة وتقرر الاجرة التي يطلبها هذا الأمين لقاء عمله هذا من قبل المحكمة].**

٣) طلب الحجز بعد صدور الحكم اذا أمرت المحكمة بوضع الحجز الاحتياطي بعد صدور الحكم فيبلغ المحجوز عليه والشخص المحجوز تحته ان وجد بأمر الحجز، فإذا حصل تظلم تعين جلسة لنظره ثم تبت المحكمة بأمر الحجز فأما ان تؤيده او تقرر رفعة.



المبحث الخامس
تنفيذ الحجز الاحتياطي

اذا أمرت المحكمة بوضع الحجز الاحتياطي قامت بتنفيذه الحجز وتبليغ المحجوز عليه، وهنا يجب التمييز بين اشارة الحجز الاحتياطي حيث ان تنفيذها يكون بوضع اشارة الحجز فقط، وبين الحجز الاحتياطي حيث يكون تنفيذه من قبل المعاون القضائي وفقا لإجراءات الحجز المبينة في قانون التنفيذ.

وعموما فان الحجز يختلف باختلاف نوع المال المراد تنفيذ الحجز عليه:

الأموال المسجلة في السجلات الرسمية:

أ- العقارات: حيث يتم الحجز عليها عن طريق أشعار مديرية التسجيل العقاري بوضع إشارة الحجز علىٰ قيدها في سجلات التسجيل العقاري.

ب- المنقولات:

١) فان كانت نقود فيتم الحجز عليها عن طريق أشعار الجهة الموجودة فيها بوضع إشارة الحجز عليها لدىٰ الجهة الموجودة لديها.

٢) وان كانت مركبة او ماكنة فيتم الحجز عليها عن طريق أشعار الجهة المسجلة لديها، سواء كانت المرور، او كاتب العدل، وذلك بوضع إشارة الحجز علىٰ قيدها، وهناك من يذهب الىٰ ضرورة ضبطها وإيداعها في احد المرأب وتسليمها لشخص ثالث بغية عدم تبديل أجزاءها او إنقاص قيمتها.

المبحث السادس

الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

نصت المادة (١٢٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية علىٰ الأموال التي لا يجوز الحجز عليها فقد جاء في المادة المذكورة:

تستثنىٰ الاموال التالية من الحجز:

١ -الالبسة الضرورية للمدين وعياله والاسِرة والفرش الضرورية لهم.

٢-بيت السكن الضروري للمدين.

٣- أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله.

٤- الكتب والأدوات والالات والاوعية والامتعة اللازمة لمهنة المدين أو لحرفته أو تجارته.

٥- مقدار المؤونة اللازمة للمدين وعائلته مدَة لا تتعدَىٰ موسم البيدر ومقدار البذور التي تكفي لبذر الارض التي اعتاد زراعتها اذا كان مزارعـًا.

٦- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته اذا كان مزارعـًا.

٧- علف الحيوانات المستثناة من الحجز يكيفيها مدَة لا تتعدَىٰ موسم البيدر.

٨- اللباس الرسمي لمأموري الحكومة.

٩- الأثواب والحلل والادوات التي تستعمل خلال اقامة الصلاة.

١٠- الحصة المستحقة للحكومة من الحاصلات سواء أكانت مقطوفة أم لم تكن.

١١- الاموال والاشياء الاميرية أو المختصة بالبلديَة سواء أكانت منقولة أم غير منقولة.

١٢- حق المطالبة بالتعويضات.

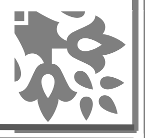
١٣- النفقة.

١٤- رواتب الموظفين الّا اذا كان طلب الحجز من أجل النفقة.




الفصل العشرون

رد القضاة



المبحث الأول

رد القضاة وتنحيهم في الشريعة

المقصود برد القضاة:

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الرد، وذلك بالرغم من ذكرهم لحالاته، ومعرفتهم لنظامه، حيث كان يختص بالنظر في دعاوىٰ الرد، قاض يطلق عليه (صاحب الرد) وظيفته النظر فيما استرابه القضاة وردوه عن أنفسهم، ومما يؤيد ذلك ما ورد في كتاب قضاة الأندلس (وللحكام الذين تجري علىٰ أيديهم الأحكام ست خطط، أولها، القضاء... وصاحب رد، ويسمىٰ صاحب رد، بما رد عليه من الأحكام... وإنما كان يحكم صاحب الرد فيما استرابه الحكام، وردوه عن أنفسهم).[1]

الهدف من رد القضاة:

يهدف نظام رد القضاة إلىٰ إبعادهم عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلىٰ شبهة الاتهام أو التحيز، ولذا فقد ذكر الفقهاء عدة حالات يترتب علىٰ توافر إحداها عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوىٰ، لأن هذه الأسباب مما تضعف أمامها النفس، كما أنها مظنة التهمة[2] والقاعدة، أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة[3] وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تقبل شهادة ذي ظنه ولا ذي حنة»[4] وقول عمر بن الخطاب «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»[5] وفي رواية أبي هريرة

---

١) منح الجليل ٤/ ١٣٦

٢) الطرابلسي معين الحكام ص٣٥

٣) القرافي الفروق ٤/ ٤٣

٤) المستدرك علىٰ الصحيحين ٤/ ٩٩

٥) الموطأ - رواية يحيىٰ الليثي ٢ / ٧٢٠ رقم ١٤٠٣

قال «بعث رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مناديا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، قيل وما الظنين قال المتهم في دينه»[١] وإذا كان ذلك في الشهادة فالقضاء به أحرىٰ، لشدة خطره، بما له من قوة إلزام عامة، وعموم ولاية.[٢] ولم يميز الفقه الإسلامي بين عدم الصلاحية والرد، ورتب علىٰ مخالفة ذلك، عدم نفاذ الحكم وبطلانه، وذلك حرصا علىٰ مبدأ حياد القضاة وإبعادا لهم عن مجرد الشبهات.[٣]

وترتيبا علىٰ ذلك، فإن أسباب عدم الصلاحية تجعل القاضي ممنوعا من سماع دعوىٰ بعينها، حتىٰ ولو لم يرده أحد الخصوم [٤]فهي تسلب القاضي صلاحيته لنظر الدعوىٰ تلقائيا، وبقوة القانون، فإذا ما تحققت إحداهما امتنع علىٰ القاضي نظر الدعوىٰ بصورة مطلقة بحيث إذا ما استمر القاضي في نظر الدعوىٰ، رغم تحقق إحدىٰ هذه الحالات، فإن حكمه يكون باطلا، ولا يصحح هذا البطلان اتفاق الخصوم أو تراضيهم علىٰ استمرار القاضي في نظر الدعوىٰ، لتعلق هذه الحالات بالنظام العام، ويكون للخصوم الحق في التمسك ببطلان الحكم بالطرق المقررة قانونا، حماية لمظهر الحيدة التي أن يظهر بها القاضي أمام الخصوم والجمهور.

أما حالات الرد:

فعلىٰ الرغم من أن المقنن رتب علىٰ توافر إحداها، التزام القاضي بأن يخبر المحكمة بذلك، لكي تأذن له بالتنحي عن نظر الدعوىٰ، بالإضافة إلىٰ حق الخصوم في طلب تنحية القاضي عن نظر الدعوىٰ، إلا أنه لم ينص علىٰ بطلان عمل القاضي إذا لم يتنحىٰ من تلقاء نفسه، ولم يرده أحد الخصوم، وبالتالي يعد الحكم الصادر

---

١) مصنف عبدالرزاق ٨ / ٣٢٠رقم ١٥٣٦٥
٢) الشوكاني نيل الأوطار ٨ / ٢٤٣
٣) محمود هاشم، النظام القضائي الإسلامي ص ٣٠٣
٤) المرجع السابق ص٢٠٨

في الدعوىٰ صحيحا، ولا يجوز التمسك ببطلانه، وذلك لأن هذه الحالات أقل خطورة من حالات عدم الصلاحية علىٰ حياد القاضي، ولذا جعل المقنن عدم صلاحيته لنظر الدعوىٰ في تلك الحالات نسبية تتوقف علىٰ طلب الخصم ورده.

أسباب الرد أو عدم الصلاحية في الفقه الإسلامي:

أن كل ما من شأنه أن يثير الشك في نزاهة القاضي وحياده، يؤدي إلىٰ عدم صلاحيته لنظر الدعوىٰ، لأن ذلك يؤدي إلىٰ إلحاق شبهة بالحكم قد تؤدي إلىٰ نقضه وعدم نفاذه، وهذه الحالات ليست علىٰ سبيل الحصر كما هو مقرر في القانون الوضعي.

لذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم في الحالات الآتية:

أ- لكل من لا يقبل شهادة القاضي لهم، أو لا تصح فيه، كالقضاء لنفسه، أو لأصوله وفروعه وأقاربه، أو لموكله وممثله، وكذلك لمن كانت بينه وبين القاضي مودة، أو له فيه مصلحة.

ب- لا يصح الحكم علىٰ من لا تقبل شهادته القاضي عليهم، كالقضاء علىٰ عدوه، وكذلك القضاء بعلو القاضي، وفي جميع الأحوال التي تؤدي إلىٰ ميل القاضي إلىٰ أحد الخصوم وعدم حياده.[1]

وقد أشارت لذلك مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٨٠٨) بقولها «يشترط أن لا يكون المحكوم له من أصول الحاكم وفروعه وأن يكون زوجته أو شريكه في المال الذي سيحكم به، وأجيره الخاص، وممن يتعيش بنفقته، بناء عليه ليس للحاكم أن يسمع دعوىٰ واحد من هؤلاء ويحكم له»[2] وعلىٰ هذا فقد أجمع الفقهاء

١) معين الحكام ص ٣٥

٢) المادة (١٨٠٨) من مجلة الأحكام العدلية

علىٰ عدم جواز قضاء القاضي لنفسه ولا أصوله وإن علوا ولا لفروعه وإن نزلوا ولا لزوجته ولا لأقاربه علىٰ عمود النسب.[١]

ويرجع ذلك، إلىٰ أن القاضي متهم في القضاء لهؤلاء الأشخاص المذكورين، لأنه لا يجوز أن يشهد القاضي لنفسه، إذ الشهادة للنفس تزكية، وذلك منهي عنه، أخذا من قول الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾[النجم: ٣٢]. والقضاء نوع من الشهادة، يترتب عليه إلزام لأحد الخصوم، ولذا امتنع علىٰ القاضي الحكم لنفسه لهذا السبب، أما تعدي ذلك الحكم إلىٰ والده وولده، فلأنهما في حكم نفسه، ولأن ذلك مما يتعلق بنزاهة القضاء ويبعده عن الريبة والتهمة ويلاحظ أن الفقه الإسلامي، يجيز للقاضي الحكم علىٰ أقاربه، متىٰ كانت شهادته عليهم جائزة.[٢]

وللمالكية في هذا المعنىٰ عبارة جامعة، إذ يقولون هو كل ذي قرابة أكيدة حتىٰ الزوج والزوجة وزوج الأم وزوجة الأب علىٰ الصحيح عندهم، بل عبر ابن جزي منهم بقرابة المصاهرة، وإن حكي في هذا خلافا عندهم[٣] ويوافقهم الحنابلة علىٰ دخول الزوج والزوجة[٤] وينكره الشافعية.[٥]

ج- وجود عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم: اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم علىٰ من لا تقبل شهادته عليه، أي علىٰ من تكون بينه وبين

---

١) ابن عابدين. حاشية ٥/ ٣٩٤، والفتاوىٰ الهندية ٣/ ٣٦٧والمبسوط ١٦/ ١٠٧ ومنح الجليل ٤ / ١٨٤وحاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ١٥٤و مواهب الجليل ٦/ ١٣٤ والمهذب ٢/ ٢٩٢ ومغني المحتاج ٤ / ٣٩٣ والمجموع ١٩ وشرح منتهىٰ الإرادات ٦/ ٤٧٣ والمغني ٩/ ٢٥١

٢) معين الحكام ص ٣٥

٣ القوانين الفقهية ص٣٢٤

٤) المقنع ٣ / ٧٠١

٥) حاشية قليوبي وعميره ٤ / ٤٢٢

القاضي خصومة أو عداوة دنيوية، شريطة أن تقوم البينة على هذه العداوة.[١]

د- وجود صلة خاصة للقاضي مع أحد الخصوم: لا يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الدعوى التي يكون فيها وكيلا عن أحد الخصوم، أو وصيا عليه، أو قيما عليه أو موصي له، لأن القضاء لهؤلاء، قضاء لنفسه.[٢]

كما لا يجوز للقاضي أن يحكم في دعوى له مصلحة فيها، كأن يحكم في مال شركة هو شريك فيها وفي ذلك يقول التمرتاش (وكذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، والمفاوض، والذي يجر إلى نفسه بشهادته مغنما).[٣]

هـ- سبق إبداء القاضي لرأيه في الدعوى: من المقرر في فقها، أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي الذي اكتسبه من خارج مجلس القضاء وذلك دفعا للشبهة والتهمة[٤] وخصوصا بعد فساد الزمان، لأن ذلك يؤدي للانحياز والظلم.

ويتصل بهذا، عدم جلوس القاضي للإفتاء، فليس له أن يفتي أحد الخصوم، أو أن يبدي رأيه في مسألة مرفوعة، فإن أبدى رأيا فليس له أن يحكم فيها.[٥]

وهذا هو الأحوط والأليق بالقضاء، وبالتالي لولى الأمر أن يلزم القاضي به، ولذا يقول شريح القاضي (أنا أقضي لكم ولا أفتي).[٦]

---

١) رد المحتار ٥/ ٤٩٦ ومواهب الجليل ١٥/ ١٧١ والمجموع ٢٠/ ١٣٥ وأدب القضاء ابن أبي الدم. ص ١٦٠ والمغني ١١/ ٢٤٠

٢) معين الحكام ص ٣٥ وأدب القضاء ص ١٥٩

٣) مسعفة الحكام على الأحكام ١ / ٣٧٥

٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٢٣، ٤٣٨

٥) مجمع الأنهر ٢/ ١٥٩

٦) شرح الكوكب المنير ٣/ ٨٣ وصفة الفتوى ص١٨ واعلام الموقعين ٥/ ٨٥

المبحث الثاني
عدم صلاحية القضاة في القانون
ووجوب تنحيهم

التنحي من قبل القاضي:

يجب علىٰ القاضي الامتناع عن نظر الدعوىٰ من تلقاء نفسه، إذا كان هو أحد أطرافها حتىٰ لا يكون خصما وحكما في آن واحد، إذ القاضي لا يحكم لنفسه وإن رضي الخصم بذلك[1] كما يمتنع علىٰ القاضي أن ينظر في دعوىٰ يعلم أن أحد أطراف الخصومة فيها ممن لا تجوز شهادته له، فيما لو كان شاهدا.[2]

وقد نظمت **المادة ١٢٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ أسباب عدم صلاحية القضاة حيث نصت علىٰ: [يكون القاضي ممنوعا من نظر الدعوىٰ وعليه أن يتنحىٰ عن نظرها ولو لم يطلب احد الخصوم رده وذلك في الأحوال التالية:**

أ-إذا كان زوجا لأحد الخصوم أو كان قريبا أو صهرا له إلىٰ الدرجة الرابعة].

للبحث في درجات القرابة يراعى السير فيها وفق الآتي:

* البحث عن أقرب أصل مشترك بين الشخصين، فمثلا أقرب أصل بين الشخص وابن عمه هو الجد والعم.
* **حساب القرابة المباشرة:** تحتسب بعد (تشديد الدال مع كسرها) كل فرد فيها درجة عند الصعود الىٰ الأصل (دون احتساب الأصل درجة) فالابن قريب قرابة

---

١) البحر الرائق ٦/ ٢٧٩ ومواهب الجليل ٦/ ١٣٤ والمجموع ١٨/ ٦٨٥

٢) أدب القاضي بشرح الجصاص ص ٣٣٥، ٧٠٦ وتبيين الحقائق ٧ / ٣١ والفروق ٤ / ٤٣ وبداية المجتهد ٢ ومغنىٰ المحتاج ٤ / ٣٩٣٥٠٥ وكشاف القناع ٦ / ٤٢٩ والمغني ١٢/ ٥٥، ٢٧٦

مباشرة من الدرجة الأولىٰ بالنسبة لابيه، والحفيد (ابن الابن) قريب من الدرجة الثانية بالنسبة لجده.

* **حساب الحواشي**: تعد الدرجات صعودا من الفرع الىٰ الأصل المشترك، ثم نزولا منه الىٰ الفرع الآخر، ويعد كل فرع درجة (دون احتساب الأصل المشترك درجة) فالعم قريب من الدرجة الثالثة، لانك تبدأ بنفسك درجة أولىٰ صعودا الىٰ والدك، ثم درجة ثانية صعودا الىٰ جدك وهو الأصل المشترك، ثم درجة ثالثة نزولا منه الىٰ عمك.

* **بالنسبة لقرابة المصاهرة**: فتحسب درجة قرابة بالنسبة للزوج، وتكون هي نفسها درجة قرابة المصاهرة بالنسبة لزوجه، فأخو الزوجة هو قريب لها من الدرجة الثانية نسبا وقريب لزوجها من الدرجة الثانية مصاهرة.

ب- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع احد الخصوم أو مع زوجه.

والخصومة هنا مع الخصم الحقيقي وليس وكيله، وهذه تحتمل عدة وجوه:

١-للقاضي مع زوج الخصم.

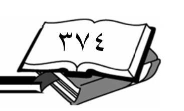
٢-للقاضي مع الخصم.

٣-زوج القاضي مع الخصم.

٤-زوج القاضي مع زوج الخصم.

ج- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كان زوجا لوصي احد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.

جاء صدر المادة يتكلم عن أنواع النيابة التي تمنع القاضي من نظر الدعوىٰ إن كان هذا القاضي نائبا لأحد الخصوم نيابة اتفاقية أو شرعية قانونية، بينما جاء في عجز المادة استثناء خاص بالنيابة الشرعية "القانونية " أي أن القاضي يكون ممنوعا من



نظر الدعوىٰ إن كان هذا القاضي زوجا لنائب أحد الخصوم، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة بهذا النائب، في نوع النيابة الشرعية (القانونية) فقط فلا تشمل النيابة الاتفاقية هذه الجزئية من المادة.

سواء كان القاضي وكيلا أو وصيا أو قيما سابقا أم حاليا كون المادة أطلقتها فتشمل الوجهين.

مضمونة وراثته له:

ولو كان من ذوي الأرحام فلا بد من بيان الورثة حالة نظر الدعوىٰ فقد يكون القاضي محجوبا يصح له نظر الدعوىٰ.

د- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره علىٰ عمود النسب أو لمن يكون وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوىٰ القائمة.

المقصود بعمود النسب:

من تربطهم قرابة نسب مباشرة وكل واحد فيه اصل لمن دونه وفرع لمن فوقه، وهم الآباء والابناء والاجداد والاحفاد مثل ابن الابن، وابن ابن الابن، وابن ابن ابن الابن.

لا يشمل عمود النسب قرابة الحواشي: وهم الرابطة بين الأشخاص الذي يجمعهم أصل دون ان يكون احدهم فرعا للآخر مثل: الاخوة والاخوات، الذين يجمعهم اصل مشترك هو الاب أو الام، والاعمام والعمات، والاخوال والخالات، الذين يجمعهم أصل مشترك هو الجد او الجدة.

المقصود بالنيابة هنا:

النيابة الشرعية او القانونية (وصي او ولي او قيم او وكيل) ولا تشمل هذه المادة النيابة الاتفاقية.

هـ- إذا كان بينه وبين احد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن احد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

المدافع عن احد الخصوم:

لا بد أن يكون هذا المدافع ممثلا في الدعوىٰ.

و- إذا كان قد أفتىٰ أو ترافع عن احد الخصوم في الدعوىٰ ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدىٰ شهادة فيها.

ز- إذا رفع دعوىٰ تعويض علىٰ احد الخصوم أو قدم بصفته الشخصية بلاغا أو شكوىٰ لأي جهة ضده.

إجراءات تنحي القاضي عن رؤية الدعوى:

أشارت لذلك **المادة ١٢٨من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ فقد ورد فيها:**

ينظر رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة العليا الشرعية، حسب مقتضىٰ الحال طلب التنحي فإذا توافرت أحد أسباب التنحي:

أ - يأذن رئيس محكمة الاستئناف بتنحي القاضي عن نظر الدعوىٰ ويكتب إلىٰ قاضي القضاة لإحالتها للمجلس القضائي الشرعي لانتداب قاض آخر لنظر الدعوىٰ إذا كان قاضيا ابتدائيا.

الإذن بالتنحي هنا وجوبي في حال توفر الأسباب القانونية، وعبارة الاذن هنا هي صورة من صور التأدب في الخطاب بين القضاة.

أما إذا كان القاضي عضوا في محكمة الاستئناف فيأذن بتنحيه ويضم قاض آخر بدلا منه للهيئة ذاتها التي تنظر الدعوىٰ أو يحيلها إلىٰ هيئة أخرىٰ في المحكمة لنظرها.



لأن من وظيفة رئيس محكمة الاستئناف تشكيل الهيئات داخل محكمة الاستئناف، فمآل الامر اليه.

ب- يأذن رئيس المحكمة العليا الشرعية بتنحي القاضي عن نظر الدعوىٰ إذا كان القاضي رئيسا لمحكمة الاستئناف أو قاضيا في المحكمة العليا الشرعية ويضم قاض آخر بدلا منه للهيئة ذاتها التي تنظر الدعوىٰ أو يحيلها إلىٰ هيئة أخرىٰ في المحكمة لنظرها.

رد القضاة في القانون:

يقصد برد القاضي عن الحكم لدىٰ فقهاء القانون الوضعي، منع القاضي من نظر الدعوىٰ، كلما قام سبب يدعو إلىٰ الشك في قضائه فيها بغير ميل أو تحيز[١] إذا لم يمتنع من تلقاء نفسه.[٢]

رد القاضي:

هو طلب يقدم من أحد الخصوم يتضمن سببا قانونيا يمنع القاضي من نظر الدعوىٰ.

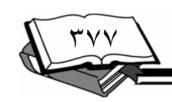
وقد بين القانون أسباب رد القاضي من خلال **المادة ١٢٦ من القانون سالف الذكر والتي جاء فيها: يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية:**

الجواز هنا لاحد الخصوم هو حق شخصي، ولكن إن ظهر لمحكمة الاستئناف أو المحكمة العليا الشرعية توافر كافة المعايير والأسباب الواردة في هذه المادة انتقل الحكم من الجواز الىٰ الوجوب.

أ- إذا كان له أو لزوجه دعوىٰ مماثلة للدعوىٰ التي ينظرها أو إذا استجدت لأحدهما خصومة مع احد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوىٰ المطروحة علىٰ القاضي

١) شرح قانون المرافعات عبدالمنعم الشرقاوي ١ / ٢١٣

٢) قانون المرافعات نبيل عمر ص ٤٢



ما لم تكن هذه الدعوىٰ قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوىٰ المطروحة عليه.

ب- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره علىٰ عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع احد الخصوم في الدعوىٰ أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوىٰ المطروحة علىٰ القاضي بقصد رده.

ج- إذا كان احد الخصوم يعمل لديه.

المقصود هنا أن يعمل لصالحه، وليس المقصود منها المعاون القضائي الذي يعمل مع القاضي كالكاتب أو المحضر أو الحاجب ونحوهم.

د- إذا كان يسكن مع احد الخصوم أو كان قد تلقىٰ منه هدية قبيل رفع الدعوىٰ أو بعده.

هـ- إذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو صداقة يغلب علىٰ الظن معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

و- إذا كان ممنوعا من نظر الدعوىٰ لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من هذا القانون.

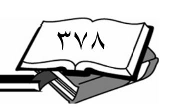
الأثر المترتب على توافر إحدى حالات الرد في الفقه الإسلامي والقانون:

أثر ذلك في الفقه الإسلامي:

القاعدة:

بطلان الحكم إذا ما اعترته شبهة من شأنها أن تطعن في نزاهة القاضي وحياده. وعلىٰ ذلك، فإن توافر إحدىٰ حالات الرد السابقة، من شأنه نقض الحكم، لعدم توافر حيدة القاضي، لأنه مهما توفر حسن الظن به، فحكمه حينئذ مظنة للشبهة في ميل القاضي، ومثارا للشك والريبة، وهو ما يجب أن يتنزه عنه القاضي[1] لذلك

١) حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٥



ألزمت الشريعة الإسلامية، القاضي ألا ينظر في دعوىٰ يعلم أن أحد أطراف الخصومة فيها ممن لا تجوز شهادته له فيما لو كان شاهدا فإذا عرضت علىٰ القاضي دعوىٰ من هذا القبيل، فإن عليه أن يتنحىٰ عن النظر فيها ابتداء، فإن كان بعلم عن موضوع الدعوىٰ، وأراد أن يحافظ علىٰ حق أحد أطراف الخصومة، فإنه يحيل الدعوىٰ إلىٰ غيره، ويتحول إلىٰ شاهد فيها، ولا يقضي بعلمه.[1]

كما يجب علىٰ القاضي الامتناع عن نظر الدعوىٰ من تلقاء نفسه إذا ما توافر إحدىٰ حالات عدم الصلاحية التي بينها الفقهاء في هذا الصدد، وإن رضي الخصم بحكمه[2] غير أن هذا لا يمنع الخصم المتضرر من رد القاضي، إذا علم أنه ممنوع من سماعها، فقد جاء في التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (فإذا أقام المحكوم عليه البينة أن القاضي عدو له، فلا يجوز قضاؤه عليه)[3] وفي هذه الحالة. فإن الحكم يفسخ، وفي ذلك يقول ابن فرحون (إذا أقام المحكوم عليه يطلب فسخ الحكم عنه، فإن كان قيامه علىٰ القاضي لعداوة بينه وبينه، أو بينه وبين أبنائه أو أبويه، وجب الفسخ).[4]

الأثر المترتب في القانون:

أشار القانون إلىٰ الأثر المترتب علىٰ توافر إحدىٰ حالات الرد أن علىٰ القاضي الامتناع عن حضور جلسات الدعوىٰ ولو لم يطلب أحد رده فقد نصت **المادة ١٢٧ من القانون علىٰ ذلك حيث جاء فيها [إذا كان القاضي ممنوعا من نظر الدعوىٰ أو قام به سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في المادتين (١٢٥و١٢٦) من هذا**

١) المبسوط ١٦ / ١٠٥
٢) المبسوط ١٦ / ١٠٥وتبصره الحكام ١/ ٦٥
٣) التاج والإكليل ٦/ ١٣٥
٤) تبصرة الحكام ١/ ٦٤

القانون فعليه أن يمتنع عن حضور جلسات الدعوىٰ ولو لم يطلب احد الخصوم رده، وينظم محضرا خاصا يبين فيه أسباب التنحي يحفظ في ملف الدعوىٰ وان يتقدم بطلب تنح عن نظر الدعوىٰ إلىٰ رئيس محكمة الاستئناف إن كان عضوا فيها أو كان قاضيا ابتدائيا في محكمة تقع ضمن دائرة اختصاصها والىٰ رئيس المحكمة العليا الشرعية إذا كان قاضيا فيها أو رئيس لمحكمة استئناف.

اختصاص المحكمة التي يقدم اليها رد القاضي:

١-يقدم طلب الرد الىٰ رئيس محكمة الاستئناف إن كان القاضي المطلوب رده قاضيا ابتدائيـاً أو عضوا في محكمة الاستئناف،

٢-يقدم طلب الرد الىٰ رئيس المحكمة العليا إن كان القاضي المطلوب رده رئيسا لمحكمة الاستئناف أو كان عضوا في المحكمة العليا الشرعية.

تسجيل الدعوىٰ وتحويلها لا يسري عليها أحكام التنحي او الامتناع، لانتفاء التهمة في هذه المرحلة لانها ليست جلسة من الجلسات بل هي من مقدمات الدعوىٰ، لان علىٰ القاضي في جميع الأحوال ان يقوم بتحويل الدعوىٰ لتسجيلها، في حين أن الاذن بالطعن لدىٰ المحكمة العليا الشرعية إن ظهر فيها سبب من أسباب تنحي القاضي او امتناعه فعليه ان يتنحىٰ ويمتنع عن إعطاء الاذن، كونه يملك قرار منح الاذن من عدمه، فتحققت احتمالية التهمة.



المبحث الثالث
إجراءات طلب رد القاضي
في الفقه الإسلامي والقانون

إجراءات طلب الرد في الفقه الإسلامي:

إذا توافر سبب من أسباب الرد، وجب إحالة الدعوىٰ إلىٰ قاضي آخر بعد أن يتنحىٰ القاضي الأول عن نظر الدعوىٰ[1] بحيث إذا لم يتنحىٰ، جاز لطالب الرد أن يتقدم بطلب لرده، لأن الأصل أن الدعوىٰ لا تقبل بدون طلب.

إجراءات طلب الرد في القانون:

الشروط التي يجب توافرها في طلب الرد:

أ- يجب أن يحصل الرد بتقرير مكتوب إلىٰ قلم الكتاب وبالتالي لا يجوز إبداء طلب الرد شفويا في الجلسة.

ب- يجب أن يقدم الطلب من الطالب شخصيا أو من وكيله المفوض بذلك بمقتضىٰ توكيل خاص وبالتالي فلا يكفي فيه التوكيل العام الذي يعطيه الخصم لمحاميه، ويجب أن يرفق هذا التوكيل بتقرير الرد، وذلك لما في طلب رد القاضي من طبيعة خاصة تجعله حقا شخصيا للخصم نفسه وليس لمحاميه.

ج- يجب أن يتضمن التقرير، تعيين طالب الرد، والقاضي المطلوب رده، وتحديد سبب الرد، وأن يكون هذا السبب من الأسباب التي نص عليها القانون، علىٰ سبيل الحصر، وأن يرفق به ما يوجد لدىٰ الخصم من أوراق أو مستندات تؤيده أو تدعمه.

د- يجب علىٰ طالب الرد، أن يقدم تأمينا قدره خمسون دينارا ويجب أن يرفق

---

١) تبصرة الحكام ١/ ١٣٦



بالتقرير الإيصال الدال علىٰ دفع التأمين.

وقد بين القانون هذه الإجراءات من خلال **المواد (١٢٩-١٣٠)**

فقد جاء في المادة (١٢٩):

١-إذا لم يتنح القاضي وتقدم أحد الخصوم بطلب رده عن نظر الدعوىٰ، فيجب أن يقدم الطلب إلىٰ رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة العليا الشرعية حسب مقتضىٰ الحال، مشتملا علىٰ أسباب الرد ووسائل إثباته مرفقا به الأوراق المؤيدة لذلك ووصل يثبت أن طالب الرد أودع لدىٰ صندوق المحكمة المختصة بنظر الطلب تأمينا قدره خمسون دينارا ويبلغ رئيس المحكمة نسخة من الاستدعاء إلىٰ النيابة العامة الشرعية ونسخة ثانية إلىٰ القاضي المطلوب رده وعند ورود الجواب منه في الميعاد الذي حدد له يقرر تشكيل هيئة حكم برئاسته للنظر في الطلب دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده وتقرر ما تراه بشأن الجواب تدقيقا.

٢- إذا ظهر للمحكمة أن الأسباب المبينة في الاستدعاء تصلح للرد قانونا أو لم يجب القاضي علىٰ الاستدعاء في الموعد المعين، تحدد موعدا للنظر في الطلب بحضور الطرفين دون إشراك القاضي المطلوب رده وتفصل في الطلب وفق الأصول.

في حالة ما إذا كانت الأسباب تصلح للرد قانونا، أو لم يجب القاضي علىٰ الاستدعاء في الموعد المعين، تحدد المحكمة المختصة موعدا للنظر في الطلب بحضور الطرفين، دون إشراك القاضي المطلوب رده وتفصل في الطلب وفق الأصول.

وبالمفهوم المخالف: إذا كانت الأسباب لا تصلح للرد، وإن لم يجب عليها القاضي، فلا تحدد المحكمة موعدا للنظر في الطلب ولا يخاطب القاضي ابتداءً.

القاضي غير ملزم بالرد، فله أن يجيب علىٰ الاستدعاء وله أن يرفض الإجابة، وفي حال أجاب القاضي علىٰ الاستدعاء بما يفيد رد طلب الرد، فللمحكمة المختصة بنظر طلب الرد أن ترد الطلب، ولا تحدد موعدا للنظر في الطلب.

والمقصود بالطرفين هنا: طالب الرد، والنيابة العامة الشرعية.

٣- إذا ثبت للمحكمة وجود سبب من أسباب الرد تقرر رد القاضي وإجراء المقتضىٰ علىٰ الوجه المبين في المادة ١٢٨ من هذا القانون وإذا لم يثبت شيء من ذلك تقرر المحكمة رد الطلب ومصادرة التأمين المقرر وقيده إيرادا للخزينة ويستمر القاضي في نظر الدعوىٰ.

ميعاد طلب الرد:

أ- يجب تقديم طلب الرد، قبل أي دفع شكلي أو موضوعي، أو أي دفاع آخر في الدعوىٰ إن كان المتقدم به المدعي، وقبل الدخول في المحاكمة إن كان المتقدم به المدعىٰ عليه وإلا سقط الحق فيه اعتبارا بأنه قد قبل حكمهم، وتنازل عن ردهم، لأن الرد شرع لمصلحته، فله أن يباشره أو يتنازل عنه كما أن التكلم في الموضوع أو إبداء أي دفع يتنافىٰ حتما مع طلب الرد، لأنه رضاء بتولي القاضي الفصل في الدعوىٰ.

ب - يجوز تقديم طلب الرد بعد هذه المواعيد في حالتين:

١- إذا كان سبب الرد ناشئا عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوىٰ أو المحاكمة فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث.

٢- إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بسبب الرد إلا بعد انتهاء الميعاد.

وقد أشارت لذلك **المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته وجاء فيها:**

أ-لا يقبل طلب الرد إذا لم يقدم قبل الدخول في الدعوىٰ إن كان المتقدم به المدعي وقبل الدخول في المحاكمة إن كان المتقدم به المدعىٰ عليه.

المقصود بالدخول في الدعوى:

أي قبل مباشرة إجراءات الدعوىٰ من حضور الخصمين وعقد المجلس الشرعي وتكرار الادعاء.

المقصود بالمحاكمة:

أي قبل سؤال المدعىٰ عليه بالاجابة عن الدعوىٰ إن كان حاضرا.

ما لم يكن سبب الرد ناشئا عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوىٰ أو المحاكمة، فيشترط في هذه الحالة ولقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث ولطالب الرد أن يسحب طلبه في أي وقت قبل الدخول في موضوع طلب الرد من قبل المحكمة المختصة وللمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بمصادرة نصف مقدر التامين المقرر في الفقرة (أ) من المادة (١٢٩) من هذا القانون.

ب-لا يقبل رد عدد من قضاة المحكمة العليا الشرعية بحيث لا يبقىٰ من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد.

أي، لا يصح طلب رد عدد من قضاة المحكمة العليا الشرعية بحيث لا يتبقىٰ من تنعقد بهم المحكمة أقل من خمسة قضاة، إذ أن الهيئة التي تنعقد بها المحكمة العليا الشرعية يجب أن لا تقل عن خمسة أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة.

ج- يجوز لطالب الرد الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية بالحكم برد طلبه إذا كان صادرا عن محكمة استئناف.

فلا يحتاج إلىٰ إذن من رئيس المحكمة العليا لقبول الطلب والطعن علىٰ قرار محكمة الاستئناف برد طلب رد القاضي.

د- يجوز للمحكمة العليا الشرعية أن تقرر نقل الدعوىٰ من محكمة إلىٰ أخرىٰ مماثلة لها لأسباب تتعلق بالأمن العام بناء علىٰ طلب النائب العام علىٰ انه يحق للمحكمة استدعاء طالب النقل للتحقق من موجبات طلب النقل بحضور الطرفين.

المقصود بالنائب العام هنا:

هو النائب العام الشرعي فحيث اطلق النائب العام في هذا القانون فانه ينصرف الىٰ النائب العام الشرعي.

والمقصود بالمحكمة هنا:

المحكمة العليا الشرعية.

والقرار الصادر من المحكمة العليا يكون تدقيقا لا مرافعة.

المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد في الفقه الإسلامي والقانون:

❖ المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد في الفقه الإسلامي:

إذا توافرت حالة من الحالات السابقة للرد، ينبغي إحالة الدعوىٰ للإمام، أو قاضي آخر[1] وبالتالي يجوز تخصيص قاضي مستقل، مهمته الفصل في مثل تلك الدعاوىٰ.

وهذا ما أشارت إليه مجلة الأحكام العدلية بقولها (مرافعة الاختصام في هذه الأحوال، يكون أمام حاكم آخر أو أمام نائب الحاكم أو حاكم البلد المجاور إذا رضي الأحكام، وإلا فيرفع الأمر للسلطان، ليولي من يحكم بينهم).[2]

---

١) تبصره الحكام ٢ / ٨٢ ومغنىٰ المحتاج ٤ / ٣٨٥، ٣٩٣

٢) المادة (١٨٠٩) من المجلة.



❖ المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد في القانون:

أشار القانون إلىٰ أن المحكمة المختصة بنظر طلب الرد هي محكمة الاستئاف أو المحكمة العليا الشرعية حسب مقتضىٰ الحال وقد أشارت لذلك الفقرة (أ) من **المادة (١٢٩)** والتي جاء فيها:

أ- إذا لم يتنح القاضي وتقدم أحد الخصوم بطلب رده عن نظر الدعوىٰ، فيجب أن يقدم الطلب إلىٰ رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة العليا الشرعية حسب مقتضىٰ الحال، مشتملا علىٰ أسباب الرد ووسائل إثباته مرفقا به الأوراق المؤيدة لذلك ووصل يثبت أن طالب الرد أودع لدىٰ صندوق المحكمة المختصة بنظر الطلب تأمينا قدره خمسون دينارا ويبلغ رئيس المحكمة نسخة من الاستدعاء إلىٰ النيابة العامة الشرعية ونسخة ثانية إلىٰ القاضي المطلوب رده وعند ورود الجواب منه في الميعاد الذي حدد له يقرر تشكيل هيئة حكم برئاسته للنظر في الطلب دون حضور الفرقاء والقاضي المطلوب رده وتقرر ما تراه بشأن الجواب تدقيقا.

بعض القرارات المتعلقة برد القاضي أو تنحيه:

منها القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم ٢٠١٦/٩ والذي يطلب فيه أحد قضاة المحكمة العليا الشرعية بالتنحي عن رؤية الدعوىٰ لأنه سبق له وأن نظر في الاستئناف عندما كان قاضيا في محكمة الاستئناف ونص القرار "تقدم فضيلة القاضي الشرعي الشيخ.... عضو المحكمة العليا الشرعية باستدعاء إلىٰ رئيس المحكمة العليا الشرعية يطلب فيه الإذن له بالتنحي عن رؤية الطعن رقم ٢٠١٦/٢ المقدم من الطاعن.... علىٰ المطعون ضدها... وذلك لأنه سبق له وأن نظر في الاستئناف المقدم من المستأنفة ميادة المذكورة علىٰ المستأنف ضده سهيل المذكور في الدعوىٰ أساس ٢٠١١/١٤٢٨ علىٰ الحكم الصادر عن محكمة عمان

الشرعية رقم ٤٤٩/ ١٨٥/ ٥٦٢ واصدر فيها قراراً بفسخ الحكم المستأنف القاضي برد دعوىٰ المستأنفة وإعادة الدعوىٰ للمحكمة الابتدائية للسير فيها بالوجه الشرعي.

وبعد الاطلاع علىٰ طلب الإذن وأسبابه وعلىٰ أوراق الدعوىٰ تبين: انه سبق لفضيلة القاضي... أن نظر في الاستئناف المقدم من المستأنفة ميادة المذكورة علىٰ الحكم الصادر عن محكمة عمان الشرعية رقم ٤٤٩/ ١٨٥/ ٥٦٢ الصادر بتاريخ ٢٦/ ١٢/ ٢٠١١ وفصلت الهيئة الاستئنافية برئاسته بالاستئناف وحيث أن فضيلة الشيخ ساري قد نظر في استئناف علىٰ حكم صادر في الدعوىٰ التي صدر بها الحكم الطعين بصفته قاضياً وعليه واستناداً للمواد ١٢٥ و ١٢٧ و ١٢٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وما جرىٰ عليه من تعديلات فقد تقرر الإذن لفضيلة القاضي الشيخ... عضو المحكمة العليا الشرعية بالتنحي عن رؤية الطعن رقم ٢/ ٢٠١٦ المقدم من الطاعن سهيل فايز عبدالرحمن البيطار وكيله المحامي... تحريراً في التاسع عشر من محرم لسنة ألف وأربعمائة وثمان وثلاثين هجرية وفق العشرين من شهر تشرين الأول لسنة ألفين وست عشرة ميلادية.




الفصل الحادي والعشرون

قيد الأوراق






لقد أمرت الشريعة الإسلامية بالتوثيق صيانة للحقوق والأموال لأن الله تعالىٰ أمر بحفظهما: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[النساء: ٥].

ونهىٰ عن تضييعها: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[البقرة]. ولقطع المنازعة لكون التوثيق حَكَماً ومرجعاً وملزماً ولئلا يفتضح حال المنكر، مع تبيان حيثيات التصرفات وأحجامها مما قد يعتورها من النسيان أو الجحود. وفي السنة وثّق رسول الله صلح الحديبية فكتبه، كما أنه وثّق لبعض أصحابه فكتب للعدّاء بن خالد: «هذا ما اشترىٰ محمد رسول الله من العدّاء بن خالد، بيع المسلم المسلم، لا داء ولا خبثة ولا غائلة» أي: لا عيب ولا حرام ولا خيانة، وجرىٰ علىٰ هذا الخلفاء الراشدون والصحابة ومن بعدهم، وقديماً كانت كتابة الوثائق وظيفة يتخذ لها دكاكين، لتحرير الصكوك وتوثيقها مقابل أجر، لكنها تلاشت ليحل محلها موثقون رسميون هم كتّاب العدل. ومن أهم طرق التوثيق الكتابة فكتب المسلمون القرآن والسنة والكتب والمعاهدات والعقود، واتخذوا سجلات ودواوين، وكتبوا الأحكام القضائية في عهد الأمويين، ووضعوا السجلات القضائية في عصر العباسيين. لأن أمر الله تعالىٰ: ﴿فَٱكْتُبُوهُ﴾[البقرة: ٢٨٢]. ليس مقصوراً علىٰ الديون، بل علىٰ كل ما يسمىٰ حقـاً، إذ العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب. ولقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ وجوب توثيق وقيد الأوراق التي تقدم للمحكمة أثناء وبعد الجلسة وذلك علىٰ النحو التالي:

المادة (١٣١) جاء فيها:

١-يجب علىٰ الكاتب أن يقيِد في الحال أية وثيقة أو مستند يسلِمه أحد الفرقاء إلىٰ المحكمة في الدَفتر المخصوص لقيد مثل هذه الأوراق ثـمَ يعطىٰ إلىٰ أصحابها وصلاً بها يبيَن فيه نوعها وعددها وتاريخها وخلاصتها.[1]

---

١) انظر المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المقصود بالقيد والكتابة هنا: ما يكون خارج ضبط المحاكمة، كونه لا يوجد إشراف قضائي في هذه الحالة، أما في حالة السير بالمحاكمة وخلال جلساتها فالقاضي يأمر كاتبه بتدوين ما يتم ابرازه من الخصوم في الحال وفي ضبط الدعوىٰ.

المادة (١٣٢) جاء فيها:

٢-يحظر علىٰ كتَاب المحاكم الشَرعيَة أن يعيدوا هذه الوثائق والمستندات أو صورة عنها إلىٰ أصحابها ما لم يطلبوا ذلك كتابةً ويأذن القاضي به وكل من خالف ذلك يضمن ما قد يلحق بأصحاب هذه الأوراق من عطل وضرر وتتخذ بحقه الإجراءات التأديبية ويحتفظ بمثل هذه الصورة لدىٰ المحكمة عند تسليم الأوراق الأصليَة.[1]

سواء قدمت هذه الأوراق اثناء المحاكمة والوثائق والمستندات أثناء المحاكمة أم خارجها.

في حال طلب أحد الخصوم هذه الوثائق والمستندات، وأذن القاضي بإعادة هذه المستندات والوثائق، فلا بد من أخذ صورة طبق الأصل عنها، ويشرح عليها بأنها صورة طبق الأصل عن الأصل الذي كان مبرزا ويوقع القاضي والكاتب علىٰ صحة ذلك.

٣-يجب أن يشرح في ذيل كلِ صورة مأخوذة عن الأوراق المحفوظة لدىٰ المحكمة انَها طبق الأصل المحفوظ ويوقع ذلك من القاضي والكاتب ويختم بخاتم المحكمة.[2]

المادة (١٣٤) [علىٰ جميع الدَوائر الرَسميَة تنفيذ مضمون المذكِرات التي تصدرها لهم المحاكم الشرعيَة في جميع المواد التي هي ضمن صلاحيتها وعلىٰ

---

١) انظر المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

٢) انظر المادة (١٣٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

موظفي الأمن تنفيذ الأمر الذي يتَلقونه منها في إحضار أحد الطرفين والشهود إلىٰ المحكمة جبراً].[١]

عند مخاطبة المحكمة الشرعية المعنيين بذلك من وزراء أو مدراء حكوميين أو غيرهم ممن له حق الإدارة، وجب عليهم تنفيذ مضمون المذكرات المرسلة اليهم دون إبطاء أو تأخير أو تمنع وذلك رعاية للصالح العام.

---

١) انظر المادة (١٣٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.




الفصل الثاني والعشرون

حجية الأحكام

وطرق الطعن فيها (الاستئناف)




تمهيد:

شملت شريعتنا الغراء قواعد شرعية أصلت لنظرية البطلان بمفهومه العام سواء كان ذلك بطلان للإحكام الشرعية، أو للإحكام القضائية، من هذه القواعد الشرعية قاعدة جسدها الحديث الشريف الذي روته السيدة عائشة عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد. ومعناه: فهو باطل غير معتد به.[١]

ويستدل به على إبطال جميع العقود الممنوعة، وعدم وجود ثمراتها.[٢]

وأسباب نقض الأحكام وبطلانها متنوعة وكثيرة، فمنها ما له تعلق بالقاضي المصدر للحكم ومنها ما له تعلق بالحكم نفسه، ومنها ما له تعلق بطريق الحكم، إلا أن مرجع ذلك كله يرجع إلى وقوع الخطأ ووجود الخلل، قال السبكي (واعلم أن مدار نقض الحكم على تبين الخطأ).[٣]

وقد رد القرافي أسباب نقض الأحكام وبطلانها إلى خمسة أسباب وهي:

١ - أن يكون مستند الحكم باطلا.

٢ - القضاء في غير ولاية القاضي.

٣- الحكم على خلاف السبب.

٤ - وجود التهمة، كقضائه لنفسه أو لمن لا تجوز شهادته له.

٥ - القضاء بالحجة الضعيفة، كقضائه بعلمه.[٤]

أما السبكي فقد جعل أسباب النقض والبطلان ثلاثة وهي:

١ - وقوع خطأ في الحكم كحكمه بخلاف النص أو الاجماع أو القياس الجلي.

---

١) شرح النووي على مسلم ٦/ ١٥٠

٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٣/ ١٤٥

٣) فتاوى السبكي ٢/ ٥٣٠

٤) الفروق ٤/ ٣٩-٤٨

٢- أن يكون مستند الحكم علىٰ بينة غير موجودة كمن يستند في حكمه علىٰ بينة زور

٣- أن يكون الخلل بطريق الحكم، كأن يعتمد علىٰ شهادة كافرين.[1]

١) فتاوىٰ السبكي ٢/ ٤٣٥

المبحث الأول
معنى الطعن ومشروعيته

معنى الطعن:

هو الإتيان بجرح شخص أو قرار أثناء نظر الدعوىٰ أو بعد فصلها من خصم أو متضرر يكون ثبوته مانعـًا من اعتماد أقوال الشخص أو ناقضـًا للقرار.(١)

مشروعية الطعن في الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي:

لم يبحث الفقهاء المسلمون الطعن في الأحكام القضائية بصريح العبارة لكنهم بحثوا ذلك من خلال مسألة نقض قضاء القاضي، حيث بينوا أن الحكم القضائي إذا صدر مخالفا للكتاب أو السنة أو الإجماع كان باطلاً وليس لأحد أن يجيزه أو ينفذه، ويجب علىٰ كل من يرفع إليه الأمر أن ينقضه.(٢)

ويدل علىٰ مشروعية الطعن في الأحكام ما يلي:

أولا: القرآن الكريم

قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾﴾[المائدة].

وقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾[المائدة: ٤٩].

وقوله تعالىٰ: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾[النساء: ١٠٥].

وقوله تعالىٰ: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾[المائدة: ٤٨].

١) ذياب: زياد صبحي ذياب، مذكرات لمادة الأحكام القضائية وطرق الطعن بها لطلبة الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ٢٠٠٣م.

٢) ياسين محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان، الطبعة الأولىٰ، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م، ص٥٧.

دلالة الآيات:

إن الله أمر بالحكم بالحق ونهىٰ عن الحكم بخلافه، وهذا يقتضي أن يكون ما خالف الحق باطلا يجب نقضه ورده.(١)

ثانيا: من السنة الشريفة

١-عن أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت وقالت الأخرىٰ إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلىٰ داود فقضىٰ به للكبرىٰ فخرجتا علىٰ سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرىٰ لا يرحمك الله هو ابنها فقضىٰ به للصغرىٰ».(٢)

دلالة الحديث: أن حكم سليمان جاء في هذه الواقعة ناقضا لحكم داوود، ولذلك ترجم النسائي عليه بقوله [نقض الحاكم حكم غيره ممن هو مثله أو أجل منه](٣) وهذا شرع من قبلنا وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يأت ما يخالفه.

٢- عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: بعثني رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلىٰ اليمن فانتهينا إلىٰ قوم قد بنوا زبية للأسد فبينا هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر ثم تعلق رجل بآخر حتىٰ صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحتهم كلهم فقاموا أولياء الأول إلىٰ أولياء الآخر فاخرجوا

---

١) أدب القاضي للماوردي ١/ ٦٨٦وكشاف القناع ٦/ ٣٢٦ ونقض الأحكام القضائية للدكتور عبدالكريم اللاحم ص ١٧ونقض الأحكام القضائية للدكتور أحمد الخضيري ١/ ٢٢٧

٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٤ رقم١٧٢٠النووي: يحيىٰ بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٢/ ١٦

٣) سنن النسائي ٨/ ٢٣٦ونقل الترجمة أبن القيم مقررا لها وأعلام الموقعين ٣٧١ والطرق الحكمية ص٦

السلاح ليقتتلوا فأتاهم علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ علىٰ تفيئة ذلك فقال تريدون أن تقاتلوا ورسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حي إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتىٰ تأتوا النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة فللأول الربع لأنه هلك من فوقه وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة فقال أنا أقضي بينكم واحتبي فقال رجل من القوم إن عليا قضىٰ فينا فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ». (١)

دلالة الحديث علىٰ جواز عرض الدعوىٰ علىٰ قاضٍ أو حاكم أعلىٰ، كما يدل الحديث أن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قد صدّق حكم سيدنا علي فيما حكم، بدلالة أنه وافق عليه ولو كان الحكم غير صحيح لما أجازه النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ولنقضه وحكم فيه من جديد. (٢)

٣- شرط الحكم بالاجتهاد عدم مخالفة النص والإجماع ويدل علىٰ هذا حديث معاذ أن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لما أراد أن يبعث معاذا إلىٰ اليمن قال «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ولا في كتاب الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو (لا أقصر في الاجتهاد) فضرب رسول

---

١) مسند أحمد مع حكم الارناؤوط ٤٤/ ١٦رقم ٥٧٣ والبيهقي في السنن الكبرىٰ ٨/ ١١١قال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف

٢) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام د. نصر فريد واصل ص ٥٣ والفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي ٦/ ٧٥٤

الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدره وقال «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله».[١]

فمن حكم بخلاف هذا الشرط لا يصح حكمه ويشهد لهذا من قواعد الشريعة قاعدة [لا مساغ للاجتهاد في مورد النص][٢] فمنطوق هذه القاعدة يدل علىٰ حرمة الاجتهاد في مقابل النص ومفهومها يدل علىٰ مشروعية نقض الحكم المخالف للنص لأنه لا يعد اجتهادا مقبولا.[٣]

٤- أن عمر إذ حكم بحرمان الأخ من الأبوين في المشركة ثم شرك بعد ذلك فقال ذاك علىٰ ما قضينا وهذا علىٰ ما تقضىٰ ولم ينقض قضاءه الأول.[٤]

٥- عن عمر بن الخطاب إلىٰ أبي موسىٰ «لا بد عن قضاء قضيته ثم راجعت فيه نفسك فهديت لرشدك أن تنقضه فإن الحق قديم لا ينقضه شيء، والرجوع إلىٰ الحق خير من التمادي في الباطل».[٥]

٦- نقض الأحكام عند وجود أسبابها فيه تحقيق للمصلحة ودرء للمفسدة، لان الحكم الذي يستحق النقض يشتمل علىٰ الخطأ الذي هو مظنة الجور، والظلم وفي مشروعية نقضه تحقيق للعدالة وإقرار للحق وإزالة الظلم والجور الذي تحاربه الشريعة.[٦]

وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ حجية الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية وذلك من خلال **المادة (١٠٥) حيث جاء فيها [الأحكام الصادرة**

---

١) سنن أبي داود ٢ / ٣٢٧رقم ٣٥٩٢وسنن البيهقي الكبرىٰ ١٠ / ١١٤رقم ٢٠١٢٦

٢) مجلة الأحكام العدلية مادة ١٤

٣) شرح المجلة للاتاسي ١/ ٤١ودرر الحكام ٤/ ٦٣٢

٤) المرجع السابق ٤/ ١٩٦

٥) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير ٤ / ١٩٦

٦) درر الحكام ٤/ ٦٣٥

من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف أو تنقض من المحكمة العليا الشرعية مع مراعاة أحكام المادة ١١٤ من هذا القانون].[١]

هذا وقد اعتبر القانون أن الحكم الغيابي يكون ملغيا إذا لم يبلغ خلال سنة من تاريخ صدوره ويستثنىٰ من ذلك حالتين، الأولىٰ إذا راجع المحكوم له المحكمة ودفع رسم التبليغ خلال مدة السنة ومضت المدة قبل أن تنتهي معاملة التبليغ، أما الحالة الثانية إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالىٰ.[٢]

الطعن في الأحكام في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

---

١) انظر المادة مائة وخمسة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وأربعة عشر من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث الثاني
الاستئناف

معنى الاستئناف:

هو إعادة النظر في الخصومة من جديد. ومن نصوص الفقهاء الواردة في ذلك:

❖ نصوص الحنفية:

(قضىٰ بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه).[١]

وشرحه في رد المحتار بقوله (قوله لم يلزمه: أفاد أنه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به).[٢]

(إذا ادعىٰ المحكوم عليه بأن الحكم الذي لحق في حق الدعوىٰ ليس موافقا لأصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوىٰ فيحقق الحكم المذكور فإن كان موافقا لأصوله المشروعة يصدق وإلا يستأنف).[٣]

ولقد أشار قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته إلىٰ أنه تشكل محكمة استئناف شرعية في كل من عمان والقدس واربد ومعان أو أي مكان آخر يقرره المجلس ويعين رئيس لها ونائب له وعدد من القضاة ويحدد الاختصاص المكاني لأي منها بموجب نظام يصدر لهذه الغاية.[٤]

وتنعقد هيئة الحكم في محكمة الاستئناف الشرعية من رئيس وعضوين ويجوز تشكيل أكثر من هيئة في المحكمة الواحدة علىٰ أن يكون أقدم القضاة فيها رئيسا لها

---

١) الدر المختار ٥/ ٥١٧

٢) رد المحتار ٥/ ٣٧٦

٣) مجلة الأحكام العدلية مادة ١٨٣٨انظر درر الحكام ٤/ ٦٣١

٤) انظر الفقرة (١/ ب) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩لعام ١٩٧٢وتعديلاته.

وتصدر أحكامها وقراراتها بالإجماع أو بالأكثرية.[١]

صلاحية محكمة الاستئناف:

بينت المادة (١٣٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢وتعديلاته صلاحية محكمة الاستئناف إذ نصت المادة المذكورة علىٰ [لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية].

فلكل واحد من الخصوم حق التظلم من القرارات الصادرة أثناء السير في موضوع الدعوىٰ، وللمحكمة المتظلم أمامها القرار فيما إذا كان هذا التظلم مقبولا أم مرفوضا.

والمقصود بالاحكام هنا: الاحكام الفاصلة في موضوع الدعوىٰ.

ويعد من هذه الاحكام: الاحكام المعجلة التنفيذ.

والاحكام المستأنفة نوعان:

- أحكام تستأنف من الخصوم.
- وأحكام تستأنف بموجب أحكام القانون.

مدة الاستئناف:

بينت المادة (١٣٦) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢وتعديلاته المدة التي قررها القانون للاستئناف حيث جاء فيها:

١-مدة الاستئناف للأحكام المنهية للخصومة ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيا ومن تاريخ تبليغ الحكم إلىٰ المستأنف إذا كان غيابيا أو

---

١) انظر الفقرة (٢/ ب) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩لعام ١٩٧٢وتعديلاته.

غيابيا بالصورة الوجاهية ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرىٰ فيه التبليغ كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف للأحكام المنهية للخصومة.

٢- يجوز استئناف الحكم الغيابي أو الغيابي بالصورة الوجاهية قبل تبليغه ويعتبر ذلك تبليغا علىٰ أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف.

٣-إذا كان الفريق الراغب في الاستئناف قدم استدعاء يطلب فيه إصدار قرار بتأجيل دفع رسوم الاستئناف فالمدة التي تبتدئ من يوم تقديم الاستدعاء وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف، والمثال التالي يبين ذلك:

تتضح الفقرة (٣) من المادة السابقة: مثلا صدر الحكم بتاريخ ٢٠ / ٣/ ٢٠١٨ تاريخ انتهاء استئنافه ١٩/ ٤/ ٢٠١٨ طلب تأجيل دفع الرسوم ١/ ٤/ ٢٠١٨ بلغ القرار تاريخ ٥/ ٤ ٢٠١٨ فيصبح تاريخ انتهاء استئنافه يوم ٢٤/ ٤ ٢٠١٨ فالفترة الموضوع تحتها خط في المثال السابق لا تحتسب من مدة الاستئناف علىٰ الحكم.

وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار أن الرسم كان ناقصا فلها أن تقرر إمهاله مدة مناسبة لاستكمال الرسم القانوني، فإذا لم ينفذ القرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوىٰ.

والمقصود بالمحكمة في هذه الفقرة هي محكمة الاستئناف الشرعية.

أنواع الاستئناف:

أولا: الاستئناف الجوازي:

لقد بينت المادة (١٣٧) من القانون الاحكام والقرارات التي يجوز استئنافها وهي:

[أ-يجوز استئناف الأحكام المنهية للخصومة، ولا يقبل الطعن علىٰ القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوىٰ ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوىٰ ويستثنىٰ من ذلك ما يلي:

١- قرارات الاختصاص الوظيفي والمكاني والدولي والقانون الواجب التطبيق والدفع بان القضية مقضية ومرور الزمن والإحالة.

٢- قرارات إلقاء الحجز التحفظي، أو رفعه، وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه، والإمهال للعنة والجنون، ومنع السفر، والقرارات المعجلة التنفيذ.

٣-قرارات وقف الدعوىٰ وإسقاطها، والتدخل والإدخال، وعدم قبول الدعوىٰ المتقابلة.

٤-قرارات تصفية التركة أو إي جزء منها، وتقسيمها أعيانا بين الورثة، وقسمة الديون التي عليها قسمة غرماء، وإدارة المشاريع الموروثة، أو وقف العمل فيها، وتأجير الحصص الارثية أو تضمينها الصادرة في تحرير وتصفية التركات.

٥-تنظر محكمة الاستئناف الشرعية في الطلبات والطعون علىٰ الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية وفقا لقانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون التنفيذ الشرعي].[1]

❖ مدة الاستئناف في القرارات المذكورة:

ب-تكون مدة الاستئناف في القرارات المذكورة خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تفهم القرار أو التبليغ حسب مقتضىٰ الحال، وللمستأنف عليه أن يقدم

---

١) انظر الفقرة (٣/ ب) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.



لائحة جوابية خلال خمسة أيام من تاريخ تبلغه الاستئناف، وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها تدقيقا إلا إذا رأت نظرها مرافعة ويكون قرارها في الحالين قطعيا.[١]

* القرار الصادر من محكمة الاستئناف بحق بهذه القرارات المستأنفة استقلالا قرار قطعي، لا يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية استقلالا ولو بإذن، ولكنها تقبل الطعن تبعا إذا كان الحكم مطعون به قابل للطعن أمام المحكمة العليا أو قُبِل الطعن به أمام المحكمة العليا الشرعية.

[ج- استئناف القرارات المذكورة في البند (٤) من الفقرة (أ) من هذه المادة، وقرارات رفع الحجز التحفظي، وإجراء الفحص بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه، يعلق سريانها إلىٰ أن تبت محكمة الاستئناف فيه][٢]

الملاحظ علىٰ القرارات المستأنفة استقلالا إنها علىٰ نوعين:

١-ما يتوقف عليها إجراء لاحق، علىٰ المحكمة أن تتوقف عن السير في الدعوىٰ وإصدار أي قرار لاحق لحين البت فيها من محكمة الاستئناف.

٢-ما هو تدبير احترازي من أجل حفظ حقوق الخصوم، وهذه تكمل المحكمة السير في إجراءات الدعوىٰ حتىٰ لو تم الفصل فيها، فلا أثر له أصلا في القرار الفاصل للدعوىٰ علىٰ أي وجه كان.

فالمعيار في توقف المحكمة عن السير في إجراءات الدعوىٰ هو طبيعة هذا القرار بحسب النوعين السابقين.

---

١) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وسبعة وثلاثين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وسبعة وثلاثين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



* قرار منع السفر ونحوه لا يتوقف صحة ونفاذ القرار علىٰ تبليغه، مع أن الأولىٰ تبليغه، كون هذا القرار تدبير احترازي لغاية الوصول إلىٰ القرار الفاصل في الدعوىٰ، فإذا كان موافقا للحق فسيتخذ بحقه إجراء بعد مضي عشرة أيام، فإن كان غير موافق للحق وأشار مقدم الاستئناف إلىٰ عدم قانونية قرار منع السفر فتصدر المحكمة قرارها بفسخ القرار.

ثانيا: الاستئناف الوجوبي

وهي الاحكام التي ترفع لمحكمة الاستئناف بموجب القانون ولو لم يستأنفها أحد من الخصوم، وتنظرها محكمة الاستئناف تدقيقا، وهي التي أشارت اليها المادة (١٣٨) من القانون وهي:

أ-ترفع المحاكم الابتدائية الشرعية إلىٰ محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام المبينة أدناه بعد مضي ثلاثين يوما من صدور الحكم لنظرها تدقيقا وهي أربعة وعشرون حكما مفصلة حسب الآتي:

١-الأحكام الصادرة علىٰ القاصرين وفاقدي الأهلية وعلىٰ الوقف وأحكام النسب والحجر والدية.

-**أحكام النسب**: إثبات النسب ونفيه.

-**الحجر**: المقصود به ثبوت الحجر أما دعوىٰ رفع الحجر فلا تشملها بس هذه المادة لأن رفع الحجر وإثبات أهلية لأن القانون دأب علىٰ ذكر رفع الحجر عند ذكر الحجر في الإجراءات الخاصة بالموضوع الحجر.

٢-أحكام فساد الزواج وبطلانه واثبات الزواج واثبات الطلاق وإبطاله والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون والتفريق بين الزوجين للردة وإباء الإسلام والايلاء والظهار والفقد واثبات الرجعة وإبطالها واثبات الفقد والغياب والحكم بموت المفقود.

إن ردت الدعوىٰ لعدم صحتها فلا ترفع للاستئناف، أما إن ردت لأمر في موضوع الدعوىٰ فترفع إلىٰ محكمة الاستئناف.

٣-الأحكام الغيابية بالتفريق بين الزوجين لأي سبب من أسباب التفريق.(١)

ويشترط في الأحكام المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المحددة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.(٢)

المادة (١٣٩) [الأحكام الواجبة الرفع إلىٰ محكمة الاستئناف وفقا لأحكام المادة (١٣٨) من هذا القانون:

أ-لا تنفذ إلا بعد تصديقها استئنافا.

ب-تكون هذه الأحكام معفاة من الرسوم الاستئنافية والطوابع.(٣)

طريقة تقديم الاستئناف:

المادة (١٤٠)

١-للمستأنف أن يقدم إلىٰ محكمة الاستئناف الشرعية المختصة مباشرة أو بواسطة المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف لائحة الاستئناف ونسخا منها بعدد المستأنف عليهم، مرفقا بها إعلام الحكم، أو القرار المستأنف، وبعد استيفاء الرسم يسجل الاستئناف لدىٰ المحكمة التي أصدرت الحكم، وتبلغ

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وثمانية وثلاثين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وثمانية وثلاثين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وتسعة وثلاثين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المحكمة اللائحة إلىٰ المستأنف عليه.[1]

* إن قُدِّم الاستئناف لمحكمة استئناف غير مختصة مكانيا، فإن محكمة الاستئناف غير المختصة تقرر رد الاستئناف شكلا، ولا تقرر الإحالة لتقديمه للجهة غير المختصة، وهنا يلاحظ أن الحق الشخصي في الاختصاص المكاني أصبح من حق المحكمة (القانون) التعرض له دون طلب الخصوم، وهذا الحكم مستقل في هذه الجزئية، وآثر ذلك أنه إذا سرت مدة الاستئناف الخاصة بالحكم قبل تقديمه إلىٰ محكمة الاستئناف المختصة، فقد المستأنف حقه في الاستئناف، فالاستئناف لدىٰ الجهة الخاطئة لا يقطع مدة الاستئناف.
* إن تقدم المستأنف بالطعن علىٰ قرار محكمة الاستئنافية في هذه الحالة فلا تملك المحكمة العليا الشرعية الوصول إلىٰ أصل الموضوع ابتداء، وإنما تحصر نطاق بحثها في مدىٰ مطابقة قرار محكمة الاستئناف الشرعية لقواعد الاختصاص المكاني، وهنا لا تملك إلا أن تفسخ أو تصدق، فإن صدقت قرار الرد شكلا ينظر:

١-إن بقي من مدة الاستئناف وقت فيحق للمستأنف تقديم استئناف إلىٰ المحكمة المختصة.

٢ -إن لم يبق من مدة الاستئناف وقت فلا يملك المستأنف حق الاستئناف، وإن تقدم بالطلب فعلا أمام المحكمة المختصة بموجب نص القانون، ولا تملك محكمة الاستئناف سوىٰ رد الاستئناف شكلا لمرور المدة القانونية.

* إن قدم الطلب إلىٰ محكمة الاستئناف المختصة مباشرة بدون وساطة المحكمة الابتدائية، ينبغي علىٰ محكمة الاستئناف أن تبادر إلىٰ تبليغ المستأنف عليه

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



بالاستئناف، فلو طرح المستأنف عليه الحكم الصادر في الدعوىٰ لدىٰ التنفيذ، وأبرز المستأنف يدفع طلب التنفيذ بأن هذا الحكم مستأنف وليس قطعيا ويبرز مشروحاته، والأصل أن تتوقف أحكام التنفيذ إلىٰ حين صدور قرار محكمة الاستئناف في الحكم، ولكن يدخل الحكم حيز التنفيذ، فإن صدقت محكمة الاستئناف الحكم يسارع في طلب تنفيذ الحكم، وإن عدلته أو فسخته فلا حاجة إلىٰ ملف تنفيذي جديد بل يعدل الحكم التنفيذي، ولكن إن حكم برد الحكم فيرد طلب التنفيذ.[1]

٢-للمستأنف عليه أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه لائحة الاستئناف، فإذا قدمها أو انتهت تلك المدة ولم يقدمها ترسل أوراق الدعوىٰ إلىٰ محكمة الاستئناف.[2]

* لا يقبل تقديم لائحة جوابية علىٰ الاستئناف بعد مضي عشرة أيام، وفي حال قدمت اللائحة الجوابية بعد عشرة أيام فلا عبرة لها ولا يؤخذ بها، فإذا لم ترسل أوراق الدعوىٰ إلىٰ محكمة الاستئناف بعد مضي عشرة أيام فهذه مخالفة مسلكية لا يترتب عليه البطلان.

صور الاستئناف ثلاثة:

الاستئناف الأصلي: هو الذي يقوم فيه المحكوم عليه بالطعن في الحكم من البداية في مواجهة الخصم.

الاستئناف المقابل: هو الذي يكون في الحالات التي يتحقق فيها لكل من الطرفين صفة المحكوم له والمحكوم عليه وقام احد الطرفين برفع استئناف فانه يجوز للطرف الآخر رفع استئناف مقابل.

---

١) طوالبه، د. منصور، محاضرات القيت علىٰ طلبة المعهد القضائي.

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

الاستئناف التبعي: إذا كان لكل من الطرفين صفة المحكوم له والمحكوم عليه في حكم أول درجة ولم يقم احد الطرفين بالطعن بالاستئناف أو قبل حكم أول درجه ثم فوجئ بقيام الطرف الأخر باستئناف الحكم في هذه الحالة يجوز للطرف الذي فات عليه ميعاد الطعن أو قبل أن يرفع استئناف فرعي علىٰ الرغم من عدم أحقيته في رفع استئناف لفوات ميعاد الطعن.

الفرق بين الاستئناف التبعي والمقابل:

* الاستئناف المقابل يرفع في الميعاد من شخص لم يسبق له قبول الحكم، أما الاستئناف الفرعي يجوز رفعه ممن سبق له قبول الحكم أو ممن انقضىٰ ميعاد الطعن بالنسبة له.
* الاستئناف التبعي يتبع الاستئناف الأصلي وجودا وعدما فان زال الاستئناف الأصلي لأي سبب من الأسباب زال معه الاستئناف التبعي وذلك خلافا للاستئناف المقابل فله كيانه المستقل ولا يزول بزوال الاستئناف الأصلي.

وقد بين القانون ذلك من خلال **المادة (١٤١) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته والتي جاء فيها:**

[أ-يجوز للمستأنف عليه أن يقدم استئنافا إما بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة علىٰ أسباب استئنافه. ويعتبر الاستئناف أصليا إذا رفع في ميعاد الاستئناف، واستئنافا تبعيا إذا رفع بعد الميعاد، أو كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق، ومدة الاستئناف التبعي عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغ لائحة الاستئناف الأصلي].

* **ضابط الاستئناف التبعي**: أن يقدم بعد الميعاد المقرر وفي مقابله استئناف قدم ضمن ميعاده المقرر.
* إن فصلت محكمة الاستئناف في الاستئناف الأصلي بعد مرور ٢٠ يوما من تاريخ صدور الحكم ولم تنتهي مدة الاستئناف التبعي الخاصة بالمستأنف عليه، علىٰ

المحكمة أن تمتنع عن نظر الدعوى (مرافعة أو تدقيقا) لحين مضي مدة الاستئناف التبعي.

* يصح تقديم الاستئناف الأصلي من غير رسوم، والاستئناف التبعي لا يصح تقديمه من غير المستأنف عليه، ويقدم خارج مدة الاستئناف.

ب-يتبع الاستئناف التبعي الاستئناف الأصلي، ويسقط إذا تنازل المستأنف عن استئنافه، أو حكم بعد قبول الاستئناف الأصلي شكلا، أما الاستئناف الأصلي فلا يزول بزوال الاستئناف التبعي أيا كانت الطريقة التي رفع بها].

من خصائص الاستئناف التبعي:

١-إذا تراجع المستأنف عن استئنافه الأصلي يسقط الاستئناف التبعي تلقائيا ولا يشترط ذكر أسباب التراجع لأنه حق شخصي.

٢- وإذا قررت محكمة الاستئناف رد الاستئناف شكلا قبل الدخول في الموضوع يسقط الاستئناف التبعي.

ج-يجوز لفريقين أو أكثر في الدعوى أن يشتركوا في استئناف واحد.

د- يجب أن تتضمن لائحة الاستئناف الأمور التالية:

١- اسم المستأنف ووكيله وعنوانه.

٢- اسم المستأنف عليه ووكيله وعنوانه.

إن خلو لائحة الاستئناف من اسم المستأنف أو المستأنف عليه أو أورد بشكل خاطئ فهذا يسبب البطلان، ويرد الاستئناف شكلا، بخلاف ما إذا لم يورد عنوانه أو اسمه وكيله، مع أن الأصل إيراده.

٣- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف ورقمه وتاريخه ورقم الدعوى التي صدر فيها.

خلو أي عنصر من هذه العناصر يوجب البطلان، وبالتالي رد الاستئناف شكلا.

٤ -ذكر جميع أسباب الاستئناف في اللائحة بصورة واضحة وخالية من التكرار، وفي بنود مستقلة ومرقمة بأرقام متسلسلة.

* أفاد صدر المادة بذكر جميع أسباب الاستئناف، الحصر، لأنه لا يحق للمستأنف إضافة أي أسباب جديدة.

* جميع العناصر الواردة هنا دلالاتها إرشادية أكثر منها وجوبية.

* التكرار لا يوجب البطلان لكن يفيد أن السبب المكرر لغو فلا يلتفت إليه.

٥- الطلبات وتوقيع اللائحة(١)

* لا بد ذكر الطلبات حتىٰ تتضح أمام محكمة الاستئناف.

* إذا خلت اللائحة عن التوقيع فالاستئناف مردود شكلا.

وفاة المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف:

بينت المادة (١٤٢) من القانون حكم هذه المسألة فجاء فيها: [إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف يبلغ إعلام الحكم إلىٰ ورثته وإلىٰ وصي الأيتام وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ].(٢)

* إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف فالأصل أن يبلغ الحكم إلىٰ الورثة.

* في حال لم يتبلغ الورثة بالاستئناف وتبلغوا بعد مضي أربع سنوات مثلا فلا يسري التقادم علىٰ هذه الحالة، لأن العبرة هنا بتاريخ التبليغ.

القضايا التي تنظرها محكمة الاستئناف مرافعة إذا طلب ذلك الخصم:

لقد بينت المحكمة العليا الشرعية من خلال مبدأ من مبادئها الحالات التي يجب

---

١) انظر الفقرة (د) من المادة مائة واحدي وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة واثنين وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

علىٰ محكمة الاستئناف نظر الاستئناف مرافعة ومتىٰ يجوز لها نظرها تدقيقا فقررت المبدأ التالي:

[**يجب علىٰ محكمة الاستئناف نظر الطعون المرفوعة إليها مرافعة إذا طلب أحد الخصوم ذلك في الدعوىٰ المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة ١٤٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فلا تملك نظرها تدقيقا، أما الطعون في الدعاوىٰ الأخرىٰ فلها نظرها تدقيقا ما لم يطلب أحد الخصوم أو النيابة العامة نظرها مرافعة، وفي هذه الحالة يجب علىٰ محكمة الاستئناف إذا رفضت نظر الدعوىٰ مرافعة أن تدرج في قرارها أسباب الرفض**].

ولهذا تنظر محكمة الاستئناف مرافعة في الطعون المقدمة إليها من أطراف الدعوىٰ في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية إذا طلب احد الخصوم نظرها مرافعة في الدعاوىٰ التالية:

١- إذا كانت قيمة المدعىٰ به سبعة آلاف دينار فأكثر.

٢- دعاوىٰ النفقات إذا كان المبلغ المحكوم به للزوجة أو المطلقة يزيد عن مائتي دينار شهريا ولأي واحد من الأولاد أو الوالدين أو الأقارب يزيد علىٰ مائة دينار.

٣- دعاوىٰ الوقف وإنشائه واستبداله والنزاع عليه، والتفريق بين الزوجين للردة وإباء الإسلام والفقد وفساد العقد وبطلانه والهبة في مرض الموت والوصايا ونفي النسب وتصحيح التخارج وإبطاله والحجر للسفه.

٤- ......[1]

كما تنظر محكمة الاستئناف مرافعة في الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية غيابيا بالصورة الوجاهية في الدعاوىٰ التي لم

---

١) ألغي البند (٤) من الفقرة (أ) من المادة (١٤٣) بموجب التعديل الذي طرأ علىٰ القانون رقم (٢٠٢٣) والمنشور في الجريدة الرسمية.

يستكمل فيها دوره في تقديم بيناته ودفوعه لأسباب خارجة عن إرادته تقتنع المحكمة بتوافرها.[١]

مع مراعاة أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة تنظر محكمة الاستئناف في الطعون المقدمة إليها في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية تدقيقا إلا إذا قررت رؤيتها مرافعة من تلقاء نفسها أو بناء علىٰ طلب الخصوم أو النيابة العامة الشرعية ذلك ووافقت المحكمة علىٰ الطلب وفي حال الرفض عليها أن تدرج في القرار أسباب الرفض ويكون حكمها في الدعوىٰ قطعيا ما لم يأذن رئيس المحكمة العليا الشرعية بالطعن فيها لدىٰ المحكمة العليا الشرعية.[٢]

[تنظر محكمة الاستئناف في الطعون علىٰ القرارات الصادرة في القضايا التنفيذية عن رؤساء التنفيذ والتي يجيز قانون التنفيذ الشرعي الطعن فيها بالاستئناف تدقيقاً ويكون الحكم الصادر فيها قطعيا].[٣]

وبعد استيفاء الشروط والأحكام المعينة في هذا القانون لنظر الطعن مرافعة تعين المحكمة موعدا لسماع الاستئناف وتبلغه إلىٰ الفرقاء.[٤]

وتسري علىٰ الاستئناف الأحكام والقواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الابتدائية سواء تعلق في الإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك.[٥]

١) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وثلاثة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وثلاثة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وثلاثة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٤) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وثلاثة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٥) انظر المادة مائة وأربعة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

طبيعة الاستئناف:

الاستئناف ينقل الدعوىٰ بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف إلىٰ محكمة الاستئناف التي تقصر نظرها علىٰ أسباب الطعن فقط، علىٰ أساس ما قدم لها من بينات ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية، فإذا نظرت محكمة الاستئناف الطعن مرافعة فلا يحق للفرقاء أن يقدموا بينات إضافية كان بإمكانهم تقديمها إلىٰ المحكمة الابتدائية إلا في الحالتين التاليتين:

١- إذا كانت المحكمة الابتدائية قد رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها.

٢- إذا رأت محكمة الاستئناف أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوىٰ فيجوز لها أن تسمح بإبراز مثل هذا المستند لتدقيقه أو إحضار ذلك الشاهد لسماع شهادته.[1]

وعليه فلا تبحث محكمة الاستئناف عند نظر الطعون تدقيقا أية أمور واقعية لم تكن موضوع بحث في القضية المستأنفة.[2]

ولا يسمح للمستأنف أن يقدم في أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناءً علىٰ مسوغات كافية، غير أن المحكمة لا تتقيد عند الفصل في الاستئناف بالأسباب المبينة في لائحة الاستئناف، أو الأسباب الأخرىٰ التي تبسط بإذن المحكمة بمقتضىٰ هذه المادة[3] وفي جميع الحالات التي

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وخمسة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وخمسة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وخمسة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

تأذن فيها محكمة الاستئناف بتقديم بينات إضافية يترتب عليها أن تسجل في الضبط السبب الذي دعاها لذلك ويتوجب عليها في هذه الحالة أن تسمع البينة بكامل هيئتها.(١)

نتيجة الاستئناف:

أولا: إذا ظهر لمحكمة الاستئناف أن لائحة الاستئناف قدمت ضمن المدة القانونية وأنها مستوفية للشروط المطلوبة فلها:

١-أن تؤيد الحكم المستأنف إن كان موافقا للوجه الشرعي والأصول القانونية مع رد الأسباب التي أوردها المستأنف.

٢-إذا ظهر لها أن في الإجراءات والمعاملات التي قامت بها المحكمة البدائية بعض النواقص الشكلية أو ان في القرارات التي أصدرتها مخالفة للأصول مما يمكن أن يتدارك بالإصلاح وانه لا تأثير لتلك الإجراءات والأخطاء علىٰ الحكم المستأنف من حيث النتيجة وانه في حد ذاته موافقا للشرع والقانون أصدرت قرارها بتأييده ونبهت المحكمة البدائية.

٣-إذا كانت النواقص والأخطاء الواقعة في إجراءات القضية مما لا يمكن تداركه بالإصلاح أو كان الحكم في حد ذاته مخالفا للوجه الشرعي والقانوني فسخت الحكم المستأنف أو عدلته.(٢)

ثانيا: يرد الاستئناف إذا لم يقدم في الميعاد المقرر.(٣)

---

١) انظر الفقرة (د) من المادة مائة وخمسة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وستة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وسبعة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

ثالثا: في حالة فسخ الحكم المستأنف كله أو بعضه كما ورد في المادة ١٤٦ وكانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها وتتم الإجراءات ومن ثم تحكم في أساس القضية أو تعدل حكم المحكمة البدائية دون أن تعيد القضية إلىٰ المحكمة المذكورة إلا إذا كانت هناك أسباب ضرورية أو كان القرار المستأنف مما ورد في المادة (١٣٧) من هذا القانون[١] إلا أن هناك مبدأ جديدا صدر عن المحكمة العليا الشرعية ومحتواه: أن محكمة الاستئناف الشرعية إذا قررت أن تفصل في الدعوىٰ من قبلها وجب عليها أن تستدعي الخصوم وتعقد جلسة ومن خلال هذه الجلسة تصدر قراراها.

رابعا: إذا فسخ الحكم وأعيدت القضية إلىٰ المحكمة الابتدائية لسماعها مجددا أو إتمام إجراءاتها:

أ-تستدعي المحكمة البدائية الطرفين خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة القضية إليها وعند السير في المحاكمة يتبع القاضي ما جاء بقرار الفسخ ويتم إجراءات القضية.

ب-في حالة إصرار القاضي البدائي علىٰ قراره واستئناف الحكم ثانية تدقق محكمة الاستئناف فيه وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو فسخه وفي الحالة الأخيرة لمحكمة الاستئناف هذه رؤية القضية مرافعة أو إعادتها للمحكمة ليراها قاض آخر انتدابا.[٢]

---

١) انظر المادة مائة وثمانية وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وتسعة وأربعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



خامسا: علىٰ محكمة الاستئناف عند إصدار الحكم النهائي أن تعالج أسباب الاستئناف بشكل واضح ومفصل.[١]

سادسا: تعلم المحكمة البدائية الخصوم بقرار محكمة الاستئناف خلال أسبوع من تاريخ إعادة القضية إليها مع ملاحظة ما جاء في الفقرة الأولىٰ من المادة (١٤٩) وتعطىٰ صورة عن إعلام الحكم المستأنف مظهرا بصورة عن القرار الاستئنافي عند طلبه من قبل المستأنف علىٰ أن يظل القرار الأصلي محفوظا في القضية.[٢]

سابعا: تقديم الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المستأنف ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقة.[٣]

١) انظر المادة مائة وخمسون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وإحدىٰ وخمسون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وإثنين وخمسون من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦




الفصل الثالث والعشرون

إعادة المحاكمة






المبحث الأول
تعريف إعادة المحاكمات

طلب إعادة المحاكمة هو طريق غير اعتيادي في الحكم النهائي بسبب خطأ موضوعي، أي في تقدير الوقائع، وهذا الطعن يمس الاحترام الواجب للأحكام النهائية ولكن تبرره العدالة، فهو وسيلة لإصلاح خطأ القضاء إذا كان ذلك الخطأ جلي تنطق به الظروف، بشكل لا يدعو للشك، ولكن نظرا لأن هذا الطعن استثنائي، فإنه لا يجوز إلا في أحوال معينة نص عليها القانون علىٰ سبيل الحصر.(١)

وطلب إعادة المحاكمة طعن يرمي إلىٰ الرجوع عن حكم حائز الصفة القطعية لأجل النظر في النزاع مجددا في الواقع والقانون، كما يقصد بالطعن بطريق إعادة المحاكمة، طعن غير عادي يرجع للمحكمة نفسها التي أصدرت الحكم القضائي، ويهدف إلىٰ الرجوع عن حكم قطعي أصدرته بوقت سابق، وذلك عند توفر سبب من الأسباب التي حددها القانون علىٰ سبيل الحصر، كما يعرف طعن إعادة المحاكمة بأنه طعن في حكم بات يتقدم به المحكوم عليه لإعادة النظر في الأحوال المقررة في القانون.(٢)

كما يعرف أيضا علىٰ أنه طعن غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أو محكمة الاستئناف الشرعية التي لا يقبل فيها الاعتراض إذا توفر سبب من الأسباب التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية علىٰ سبيل الحصر(٣) وإعادة المحاكمة لا ترمي إلىٰ تعديل الحكم المطعون فيه، أو

---

١) مال محمد مصطفىٰ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد – العراق المكتبة القانونية ٢٠٠٥، ص ١٩٤

٢) بيل إسماعيل عمر، وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة، ط١، سروت – لبنان :منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٦٢٧

٣) أدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، بغداد – العراق: مطبعة التعليم العالي، ١٩٩٠، ص٣٩٨

إصلاحه فقط، بل ترمي إلىٰ إزالة هذا الحكم واستبداله بحكم آخر يحل محله، بعد أن يتحقق سبب من الأسباب المبطلة، المنصوص عنها في المادة ١٥٣من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦.

المبحث الثاني
شروط إعادة المحاكمة

كي تقبل إعادة المحاكمة يجب أن تتوفر عدة شروط نص عليها القانون وهي:

١ - يجب أن يقدم طلب إعادة المحاكمة علىٰ حكم حائز الصفة القطعية ولم يعد قابلا للطعن بالطرق العادية (الاعتراض والاستئناف)، وعليه تكون قابلة لإعادة المحاكمة الأحكام القطعية بانقضاء مهلة الاعتراض عليها، وكذلك الأحكام الصادرة أثناء المحاكمة، شرط أن تكون قطعية، علىٰ أن يطعن فيها مع الحكم النهائي الصادر في موضوع النزاع.

٢- يجب أن يتمتع مقدم الطعن بالأهلية والصفة والمصلحة كما يجب عليه أن يستحضر إلىٰ إعادة المحاكمة جميع الخصوم في الحكم المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول طلبه.

٣- لا يقبل طلب إعادة المحاكمة إلا إذا كان مبنيا علىٰ سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٤ - يجب أن يقدم الطعن بطريق إعادة المحاكمة خلال مهلة ٣٠ يوما تبدأ من اليوم الذي علم فيه الطالب بالسبب الذي يبني عليه طلب الإعادة شرط أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر وأصبح قطعيا وأبلغ إليه قبل علمه بالسبب المذكور، أما ذا أبلغ إليه بعد ذلك فلا تسري المهلة إلا من تاريخ تبليغه الحكم إذا كان قطعيا أو من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم قطعيا.

ويترتب علىٰ عدم مراعاة مهلة الطعن عدم قبول هذا الطعن وسقوط حق الخصم في رفعه، كما يقع علىٰ طالب الإعادة عبء إثبات تاريخ علمه بالسبب الذي يبني عليه طلبه كي يبرهن أن طلبه مقدم ضمن المهلة وأن يثبت بالتالي التاريخ الذي بدأ فيه سريان هذه المهلة.



المبحث الثالث

أسباب إعادة المحاكمة

نصت المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية علىٰ: **يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية والأحكام التي تصدر من المحاكم البدائية ولا يقبل فيها الاعتراض وذلك في الأحوال الآتية:**

١-أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكما في إحدىٰ القضايا مخالفا لحكم أصدرته سابقا، مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغيرا والدعوىٰ ذات الدعوىٰ السابقة، ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادة يمكن أن تكون سببا لصدور حكم آخر مخالف.[1]

في هذه الحالة يصبح الحكم موضوع طلب الإعادة مرتكزا علىٰ عنصر ثبوتي غير صالح لإسناده.

ويشترط لقبول طلب الإعادة أن يكون قد صدر قرار ببطلان الحكم المستند إليه أو بتعديله أو الرجوع عنه بعد صدور الحكم المطعون فيه بالإعادة وذلك قبل رفع طلب الإعادة، وان يكون الحكم المستند إليه والذي تقرر إبطاله أو الرجوع عنه أو تعديله هو السبب أو العنصر الثبوتي الوحيد أو الأساسي للحكم المطعون فيه بالإعادة والذي لولاه لما صدر هذا الحكم علىٰ النحو الذي صدر فيه.

٣- ظهور حيلة كان ادخلها خصم طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساسا للحكم. أو يثبت تزويرها حكما وذلك قبل

---

١) انظر الفقرة الأولىٰ من المادة مائة وثلاثة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



استدعاء طلب إعادة المحاكمة.(١)

الغش هو كل وسيلة غير مشروعة يستعملها الخصم لتضليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ لحملها علىٰ إصدار الحكم لمصلحته، ولكي يعتبر الغش سببا لإعادة المحاكمة يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط المتمثلة بأن يكون الغش صادرا عن المحكوم له أو من يمثله، وأن يكون قد ظهر بعد صدور الحكم المطعون فيه، وأن يكون طالب الإعادة قد تعذر عليه بدون خطأ منه التذرع بالغش قبل أن يصبح الحكم قطعيا، وأخيرا أن يكون الغش قد أثر في إصدار الحكم.

إن التزوير الذي يشكل سببا للإعادة قد يكون تزويرا ماديا أو معنويا، ويشترط أن يكون التزوير الذي يعتمد كسبب للإعادة واقعا في ورقة استخدمت كدليل في الدعوىٰ، وحتىٰ تقبل إعادة المحاكمة يجب أن يثبت تزوير الأوراق إما بالإقرار أو بحكم قضائي.

والطعن بطريق الإعادة لا يقبل إذا كان ثبوت التزوير علىٰ الوجه المذكور قد حصل في وقت كان يمكن الطعن في الحكم المبني علىٰ الأوراق المزورة بطريق عادي و لم يلجأ طالب الإعادة إلىٰ هذا الطعن بخطأ منه.

ويجب أن يكون التزوير قد ثبت علىٰ الوجه المتقدم قبل رفع الطعن بطريق إعادة المحاكمة ويشترط أيضا لقبول طلب الإعادة أن تكون الأوراق المزورة قد أثرت تأثيرا حاسما في إصدار الحكم المطعون فيه بالإعادة.

٣- أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراق ومستندات تصلح لان تكون أساسا للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل علىٰ كتمها.(٢)

---

١) انظر الفقرة الثانية من المادة مائة وثلاثة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة الثالثة من المادة مائة وثلاثة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



فإذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم علىٰ أوراق منتجة في الدعوىٰ كان خصمه قد كتمها أو حمل لكي يعتبر إخفاء الأوراق سببا لإعادة المحاكمة يجب أن تتوفر فيه عدة شروط وهي:

* يجب أن تكون الأوراق المحتجزة حاسمة في النزاع أي من شأنها أن في حال قدمت إلىٰ المحكمة أن تجعل الحكم صادرا بالنتيجة لمصلحة طالب الإعادة.
* يجب أن تكون الأوراق الحاسمة قد احتجزت من قبل الخصم الآخر المحكوم له أو أنه حال دون تقديمها إلىٰ المحكمة.
* يجب أن تكون الأوراق المحتجزة قد اكتشفت بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه بإعادة المحاكمة.
* يجب أن لا تكون الأوراق المحتجزة قد اكتشفت في وقت لم يكن الحكم قد أصبح فيه قطعيا أي غير قابل للطعن بالطرق العادية.

٤- إذا قضىٰ الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.[١]

٥- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضا.[٢]

٦- إذا صدر حكم علىٰ شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوىٰ.[٣]

٧- إذا كان الحكم قد بني علىٰ أي شهادة قضي بعد الحكم بأنها كاذبة.[٤]

---

١) انظر الفقرة الرابعة من المادة مائة وثلاثة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة الخامسة من المادة مائة وثلاثة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر الفقرة السادسة من المادة مائة وثلاثة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٤) انظر الفقرة السابعة من المادة مائة وثلاثة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

بالنسبة للشهادة فيتم إثبات كذبها أو تزويرها بحكم جزائي ولكن ليس ما يمنع إثبات كذبها أو تزويرها بحكم مدني.

ويشترط لقبول إعادة المحاكمة أن يكون الحكم القاضي بكذب الشهادة قد صدر بعد الحكم المطعون فيه بالإعادة وقبل رفع هذا الطعن، ويشترط أخيرا أن تكون الشهادة قد أثرت تأثيرا حاسما في إصدار الحكم موضوع طلب الإعادة.



المبحث الرابع
إجراءات إعادة المحاكمة وميعاده

أولا: إجراءات إعادة المحاكمة

أشارت **المادة (١٥٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية إلىٰ إجراءات إعادة المحاكمة وهي كالتالي: [يقدم طلب إعادة المحاكمة إلىٰ المحكمة التي أصدرت الحكم ويجري في ذلك تبادل اللوائح بين الطرفين وفقا لإحكام هذا القانون وإذا قبل طلب إعادة المحاكمة بناء علىٰ احد الأسباب المنوه بها في المادة ١٥٣ تنظر المحكمة في أساس الدعوىٰ وتحكم بالنتيجة التي تتوصل إليها].**[1]

ثانيا: ميعاد إعادة المحاكمة

مدة إعادة المحاكمة هي المدة المعينة للاستئناف وتبتديء:

١- في حالة تناقض الحكمين من تاريخ تفهيم الحكم الثاني إذا كان وجاهيا، ومن تاريخ انقضاء مدة الاعتراض إذا كان غيابيا.

٢- في الحالات الباقية، من يوم تثبت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول علىٰ الأوراق المكتومة.[2]

---

١) انظر المادة مائة وخمسة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وستة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث الخامس

آثار الحكم في إعادة المحاكمة

يمكن للمحكمة الناظرة في الإعادة أن تقرر قبوله شكلاً ثم تنظر في الموضوع أو أن تحكم في المسألتين في حكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا طلباتهم في الموضوع.

* وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالإعادة إذا رأت المحكمة ذلك، فالمحكمة المختصة لها سلطة تقديرية مطلقة في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالإعادة، أو عدم توقيف تنفيذه.
* إن القرار الصادر برفض طلب إعادة المحاكمة يعطي الحكم المطعون فيه قوة تنفيذية وقوة قضية مقضية تامة.
* لا يقبل طلب إعادة المحاكمة ثانية علىٰ حكم صدر بناء علىٰ حكم أعيدت المحاكمة عليه.[1]
* صدور حكم محل الحكم المطعون فيه، فيتوجب علىٰ المحكمة التي تنظر طلب إعادة المحاكمة ان تفصل أولا في جواز قبول طلب إعادة المحاكمة من الناحية الشكلية ثم تنظر في الموضوع، حيث تصدر الحكم الجديد وفق القواعد العامة في اصدار الاحكام، إما بتعديل الحكم السابق اذا كان طلب الإعادة منصبا علىٰ بعض جوانب الحكم، او تصدر حكما جديدا بإبطال الحكم السابق اذا كان طلب الإعادة منصبا علىٰ الحكم بمحتوياته كافة وكان الطاعن محقا بطعنه والحكم الجديد يحل محل الحكم السابق.

---

١) انظر المادة مائة وسبعة وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

الطعن في الحكم الصادر في إعادة المحاكمة:

إن الحكم الصادر في إعادة المحاكمة يكون قابلاً للطعن بالاعتراض أو الاستئناف أو النقض من قبل المحكمة العليا الشرعية بحسب الأحوال، كما يقبل الطعن باعتراض الغير لدى توافر شروطه.




الفصل الرابع والعشرون

الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية






المبحث الأول

تشكيل المحكمة العليا وأهدافها وطبيعتها

أولا: تشكيل المحكمة العليا

تشكل المحكمة العليا الشرعية في عمان، وتؤلف من رئيس وعدد من القضاة حسب الحاجة جميعهم من الدرجة العليا وتنعقد من خمسة قضاة في هيئتها العادية يرأسها القاضي الأقدم.[1]

ثانيا: أهداف إنشاء المحكمة العليا

١-ضبط الاجتهادات القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية المختلفة الصادرة من محاكم الاستئناف، فقبل إنشاء المحكمة العليا كانت هناك كثيرا من الاجتهادات المتضاربة الصادرة عن الهيئات الاستئنافية مما يؤدي إلىٰ إضطراب الاحكام وعدم استقرارها.

٢-إعطاء فرصة ثانية للمتقاضين للنظر في دعاواهم وليس علىٰ درجة واحدة تحقيقا لعدالة أكثر.

٣-صيانة الحق العام وذلك من خلال إنشاء النيابة العامة الشرعية التي من أهم أهدافها رعاية القصر وعديمي الاهلية والحفاظ علىٰ أموالهم.

٤-الفصل بين المحاكم المختلفة عند التنازع في الاختصاص.

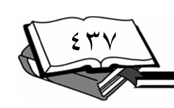
ويكون مكان المحكمة العليا في عمان وتتألف من رئيس برتبة وراتب وزير وتنعقد بخمسة من القضاة بما فيهم الرئيس أو من ينيبه بهيئتها العادية.

---

١) انظر الفقرة (١/ج) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.

ثالثا: طبيعة المحكمة العليا الشرعية.

تعد المحكمة العليا الشرعية محكمة مراقبة وقانون وليست درجة من درجات التقاضي، وقد حلت محل محكمة الاستئناف في ذلك، إذ كانت محكمة الاستئناف قبل تعديل القانون محكمة رقابة وقانون.



المبحث الثاني
انعقاد المحكمة العليا

تنعقد المحكمة العليا الشرعية بهيئتين:

الأولى: الهيئة العامة

تنعقد المحكمة العليا الشرعية في هيئة عامة من رئيس وستة قضاة وذلك في الحالات التالية:

أ-إصرار محكمة الاستئناف علىٰ القرار المنقوض.

ب-إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو علىٰ جانب من التعقيد، أو تنطوي علىٰ أهمية عامة.

ج- إذا رأت إحدىٰ هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق صادر عنها.(١)

٢-إذا لم يشترك رئيس المحكمة في هيئة الحكم يرأسها القاضي الأقدم في الهيئة(٢) كما تصدر المحكمة قراراتها بالإجماع أو بالأكثرية.(٣)

الثانية: الهيئة العادية

لا يعتبر الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية درجة من درجات التقاضي، إذ أن هذه المحكمة محكمة مراقبة القانون حيث يقبل الطعن أمامها في الأحكام الصادرة

---

١) انظر الفقرة (٢/ج) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.

٢) انظر الفقرة (٣/ج) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.

٣) انظر الفقرة (٤/ج) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.

عن محاكم الاستئناف[1] وذلك خلال ثلاثين يومًا لتاريخ صدورها إذا كانت وجاهية، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغها إذا كانت قد صدرت تدقيقًا أو غيابيا أو غيابيا بالصورة الوجاهية، وذلك في الدعاوىٰ المنصوص عليها في الفقرة (أ)و(ب) من المادة (١٤٣) من هذا القانون في الأحوال التالية:

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا علىٰ مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

ج- إذا صدر الحكم نهائيًا خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسببًا وحاز قوة القضية المقضية سواءً أدفع بهذا أم لم يدفع.

د- إذا لم يبن الحكم علىٰ أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه للمحكمة العليا الشرعية بأن تمارس رقابتها.

ه- إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب، أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه.[2]

---

١) انظر الفقرة (٥/ج) من المادة الحادية والعشرين من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لعام ١٩٧٢ وتعديلاته.

٢) انظر المادة مائة وثمانية وخمسين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



المبحث الثالث

إجراءات الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية

أ- لا يقبل الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية علىٰ غير الأحكام الاستئنافية المشار إليها في المادة (١٥٨) من هذا القانون إلا بإذن من رئيس المحكمة العليا الشرعية أو من يفوضه.

ب- علىٰ طالب الإذن بالطعن أمام المحكمة العليا الشرعية أن يقدم الطلب إلىٰ رئيس المحكمة العليا الشرعية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهيـًا، ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا صدر تدقيقا أو غيابيا أو غيابيا بالصورة الوجاهية.

ج- علىٰ طالب الإذن بالطعن أمام المحكمة العليا الشرعية أن يبين في طلبه بالتفصيل النقطة القانونية المستحدثة أو التي علىٰ جانب من التعقيد القانوني أو تنطوي علىٰ أهمية عامة تحت طائلة رد الطلب شكلاً.[1]

---

١) انظر المادة مائة وتسعة وخمسين بفقراتها الثلاثة الأولىٰ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



المبحث الرابع
الطعن أمام المحكمة الشرعية العليا

الحالات التي شملتها **المادة (١٥٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية** بخصوص الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية:

المادة (١٥٨) يقبل الطَعن أمام المحكمة العليا الشرعيَة في الأحكام الصَادرة عن محاكم الاستئناف خلال ثلاثين يومـًا من اليوم التالي لتاريخ صدورها إذا كانت وجاهيَة ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغها إذا كانت قد صدرت تدقيقا أو غيابيـًا أو غيابيـًا بالصورة الوجاهيَة وذلك في الدَعاوىٰ المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادَة (١٤٣) وهي:

أولا: إذا كانت قيمة المدعى به سبعة آلاف دينار فأكثر

سواء كان مهرا معجلا أو مؤجلا أو دية بحيث يكون قيمة المحكوم به سبعة آلاف دينار فأكثر.

أمثلة من قرارات المحكمة العليا الشرعية:

موضوع الطعن: مهر معجل

الحكم المطعون فيه: القرار رقم ٢٠١٦/٣٤٤٦- ١٠٥٦٨٦ تاريخ ٢٠١٦/٩/١٩ الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية. رقم القرار: ٢٠١٧/٨ - ١٤١ تبين أن الطاعن (المستأنف) محمد المذكور طلب نظر الاستئناف مرافعة الا أن المحكمة الاستئنافية لم تجبه الىٰ طلبه فيما كان يتعين عليها اجابة طلبه هذا ونظر الدعوىٰ مرافعة أو أن تبرر عدم اجابتها لطلبه بأن تدرج في قرارها أسباب الرفض فكان نعي الطاعن بمخالفتها الفقرة (ج) من المادة (١٤٣) من قانون اصول المحاكمات الشرعية نعي سديد في محله وجارح للحكم ذلك أن الفقرة

(ب) من المادة ١٤٣ قد أوجبت علىٰ محكمة الاستئناف في حال رفضها لطلب المستأنف أو النيابة العامة نظر الاستئناف مرافعة ان تدرج في القرار أسباب الرفض ومؤدىٰ ذلك أن الأصل في حال طلب المستأنف رؤية الاستئناف مرافعة أن تنظره محكمة الاستئناف مرافعة والاستثناء نظره تدقيقـًا يدل علىٰ ذلك أن المادة أوجبت تبرير وبيان أسباب رفض محكمة الاستئناف نظر الاستئناف مرافعة وعدم تعرض محكمة الاستئناف لهذا السبب في حكمها تكون قد خالفت فيه صحيح القانون فلهذه الأسباب: حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً. ثانيـًا وفي الموضوع: بنقض الحكم الطعين وإعادة الدعوىٰ لمحكمة الاستئناف لنظرها مرافعة. ثالثـًا: تضمين المطعون ضده الرسوم والمصاريف وخمسين ديناراً أتعاب المحاماة عن هذا الطعن تحريراً في الثالث والعشرين من جمادىٰ الأولىٰ لسنة الف وأربعمائة وثمان وثلاثين هجرية وفق العشرين من شهر شباط لسنة الفين وسبع عشرة ميلادية.

ثانيا: دعاوى النفقات

إذا كان المبلغ المحكوم به للزوجة أو المطلَقة يزيد علىٰ مائتي دينار شهريـًا ولأي واحد من الأولاد أو الوالدين أو الأقارب يزيد علىٰ مائة دينار شهريـًا.

أمثلة من قرارات المحكمة العليا الشرعية:

موضوع الطعن: زيادة نفقة تعليم

الحكم المطعون فيه: القرار الاستئنافي رقم ٢٩٦٢/٢٠١٦ – ١٠٥٢٠٢ الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ ٨/٨/٢٠١٦

رقم القرار: ٢/٢٠١٦ – ٢

إن ما ينعىٰ به الطاعن علىٰ الحكم الطعين بالسبب الثاني من أسباب الطعن بأنه خالف المادة ١٨٤ من قانون الأحوال الشخصية وما استقر عليه القضاء علىٰ أن تعليم الأولاد هو من اختصاص ولي النفس وهو الذي يختار المدرسة التي يدرس

بها ابنه وان الحكم الطعين قد أقر المطعون ضدها الحاضنة في اختيار التعليم والمدرسة.

فيجاب علىٰ هذا النعي بأن المادة ١٨٤ من قانون الأحوال الشخصية قد نصت في الفقـرة (أ) منها علىٰ ما يلي (مع مراعاة أحكام الحضانة للولـــي الحق في الاشراف علىٰ شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل اقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل اقامتها الا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون) ومؤدىٰ هذه المادة انها قررت أن اختيار نوع تعليم الصغير ومكانه هو حق خاص للولي ولكن هذا الحق شأنه شأن سائر الحقوق مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق وقد نصت المادة المذكورة علىٰ منع صورٍ من صور التعسف في استعمال هذا الحق فمنعت الولي من نقل الصغير من مدرسته الىٰ مدرسة أخرىٰ خارج محل اقامة الحاضنة لأن ذلك نوع من انواع التعسف باستعمال الحق ومن صور التعسف في استعمال الحق في مسألة تعليم الأولاد أن يقوم بتعليم بعض أولاده في مدارس خاصة ويمنع بعض أولاده من الدراسة فيها دون مسوغٍ شرعي أو قانوني أو ضرورة والتعسف بجميع صوره ممنوع شرعـاً وقانونـاً وانه ولئن كان حق الولي في اختيار نوع التعليم فانه هذا الحق مقيد بعدم التعسف فيه وأن الطاعن بتوجيه انذار للمطعون ضدهـــــا حاضنة ابنه الصغير تامر بعدم تسجيله بالمدارس الخاصة وقيامه بدفع الرسوم المدرسية للمدرسة المعمدانية التي تدرس بها ابنته من زوجته الأخرىٰ كما هو ثابت من كتاب المدرسة المعمدانية المذكور انما هو صورة من صور التعسف الممنوع شرعـاً وقانونـاً ولا ينال من ذلك ادعاء الطاعن ان زوجته الثانية هي التي سجلت ابنتها في المدرسة المعمدانية وهي التي تدفع رسومها لثبوت قيامه بدفع رسوم ابنته ديما من ماله الخاص نقداً عن العام الدراسي ٢٠١٠/٢٠١١ وبموجب شيك بنكي موقع منه عن العام الدراسي

٢٠١١/ ٢٠١٢ وانه قام بتسجيل ابنته ديما لدى المدرسة المعمدانية ودفع القسط الدراسي لها نقداً لعام ٢٠١٠/ ٢٠١١ ودفع القسط المدرسي لعام ٢٠١١/ ٢٠١٢ بموجب شيك بنكي موقع منه وذلك بموجب كتاب المدرسة المعمدانية الذي سبق الاشارة اليه. لهذه الأسباب: حكمت المحكمة: أولاً: نقض الحكم الاستئنافي وإعادة الدعوى لمحكمة استئناف عمان الشرعية لتنظرها مرافعة من النقطة التي نقض الحكم بسببها. ثانيـًا: تضمين المطعون ضدها الرسوم والمصاريف وخمسين ديناراً أتعاب محاماة. تحريراً في الرابع والعشرين من صفر لسنة الف وأربعمائة وثمان وثلاثين هجرية وفق الرابع والعشرين من شهر تشرين الثاني لسنة الفين وست عشرة ميلادية.

ثالثا: دعاوى الوقف وإنشاؤه واستبداله والنزاع عليه

والتفريق بين الزوجين للردَة وإباء الإسلام والفقد وفساد العقد وبطلانه، والهبة في مرض الموت، والوصايا، ونفي النَسب، وتصحيح التخارج وإبطاله، والحجر للسفه والغفلة وفكِه.

أ-نفي النسب:

أمثلة من قرارات المحكمة العليا الشرعية:

موضوع الطعن: نفي نسب

الحكم المطعون فيه: القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ٨٦/ ٢٠١٨-١١٠٣١٦ بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٨

رقم القرار: ٣٧/ ٢٠١٨-٨٦

ان ما نعى به الطاعن بالسبب الأول من أسباب الطعن ان محكمة الاستئناف أخطأت بعدم إجابتها لطلب المستأنف رؤية الاستئناف مرافعة فهو نعي سديد، ذلك

انه لما كانت دعوىٰ نفي النسب من الدعاوىٰ المنصوص عليها في الفقرة أ من المادة ١٤٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي تنظرها المحكمة الاستئنافية في حال طلب الخصم رؤية الاستئناف مرافعة وان عليها ان تجيب طلبه وليس لها حق رفض الطلب ولا يقبل منها تبرير رفض الطلب ولما كانت محكمة الاستئناف قد رفضت طلب المستأنف رؤية الاستئناف مرافعة فتكون قد أخطأت في تطبيق القانون وتأويله وتنكبت صحيح القانون مما يتعين معه نقض حكمها لهذا السبب دون بحث في باقي الأسباب لعدم جدوىٰ بحثها في هذه المرحلة.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة أولا: بقبول الطعن شكلا. ثانيا: في الموضوع: نقض الحكم وإعادة الدعوىٰ لمحكمة استئناف عمان لنظرها مرافعة. تحريرا في الخامس من ذي القعدة لسنة ألف وأربعمائة وتسع وثلاثين هجرية وفق الثامن عشر من تموز لسنة ألفين وثمان عشرة ميلادية.

ب- إبطال التخارج وتصحيحه:

أمثلة من قرارات المحكمة العليا الشرعية:

موضوع الطعــن: ابطال حجتي تخارج

الحكم المطعون فيه: القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ٢٠٨٧/ ٢٠١٨ - ١١٢٣١٧ تاريخ ١٩/ ٧/ ٢٠١٨.

رقم القـرار: ٧١/ ٢٠١٨ - ١٢٠

وفي الموضوع: وحيث أقيم طعن الطاعن علىٰ مخالفة القانون وأنه لم يبن علىٰ أساس قانوني، ونعىٰ فيها الطاعن علىٰ محكمة الاستئناف (عدم اجابتها لطلبه السماح له برؤية الدعوىٰ أمامها مرافعة كما جاء في طلباته في لائحة الاستئناف، وأنه مخالف للأصول القانونية) وهذه المحكمة تقصر النظر علىٰ هذا السبب من أسباب الطعن لأن باقي الأسباب يتعذر بحثها في هذه المرحلة، وحيث تبين أن محكمة

الاستئناف لم تتعرض في قرارها المطعون عليه لطلب الطاعن رؤية الدعوىٰ مرافعة مع أن دعوىٰ (ابطال تخارج) من الدعاوىٰ المذكورة في منطوق المادة (١٤٣/ أ/ ٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهي من الدعاوىٰ التي يتعين رؤيتها مرافعة اذا طلب أحد الخصوم نظرها مرافعة، وحيث لم تفعل محكمة الاستئناف ذلك، فتكون قد تنكبت صحيح القانون، ويتعين نقض الحكم. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة: قبول الطعن شكلاً. وفي الموضوع: نقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوىٰ لمحكمة استئناف عمان لنظرها مرافعة. تضمين المطعون ضدها الرسوم والمصاريف وخمسين ديناراً أتعاب محاماة عن هذا الطعن. تحريراً في الحادي عشر من ربيع الأول لسنة الف وأربعمائة وأربعين هجرية وفق التاسع عشر من شهر تشرين الثاني لسنة الفين وثماني عشرة ميلادية.

ج- الحجر للسفه والتبذير:

أمثلة من قرارات المحكمة العليا الشرعية:

موضوع الطعن: الحجر للسفه والتبذير

الحكم المطعون فيه: القرار رقم ٢٠١٦/١٧٥٨ - ٢٠٦٤٤ تاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠١٦ الصادر عن محكمة استئناف اربد الشرعية.

رقم القرار: ٦/ ٢٠١٦-٦

أما موضوعـاً: فان البحث في أسباب الطعن المذكورة يتوقف علىٰ الفصل بما ورد بجلسة ٢/ ٥/ ٢٠١٦ علىٰ لسان وكيل الطاعن المذكور من أن المطعون ضده المذكور أصبح يعاني من مرض الخرف الشيخي الشديد ولا يستطيع ادارة شؤونه الذاتية والمالية بنفسه ذلك لأن هذا الادعاء يتعلق بصحة خصومة المطعون عليه في الدعوىٰ وهي من النظام العام يتوقف علىٰ صحتها صحة اجراءات المحاكمة وبالتالي صحة الحكم الصادر في الدعوىٰ وهو أمر تثيره المحكمة من تلقاء نفسها



ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا عملاً بالمادة ١٦٥/أ من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي تنص علىٰ: (اذا كان في الحكم والاجراءات المتخذة في الدعوىٰ مخالفة صريحة للشرع الحنيف أو لحق من حقوق الله تعالىٰ أو للقانون أو كان في اجراءات المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلىٰ المحكمة العليا الشرعية ان تقرر نقضه ولو لم يأت الطاعن والمطعون ضده في اللوائح المقدمة منهما علىٰ ذكر المخالفة المذكورة).

فكان علىٰ المحكمة التحقق من صحة خصومة المطعون ضده في الدعوىٰ بالوجه الشرعي قبل سؤال المطعون ضده أو وكيله عن الدعوىٰ والسير بها حسب الأصول، ذلك لأن الدعوىٰ التي رفعها الطاعن علىٰ المطعون ضده بادعائه المذكور (الحجر للخرف الشيخي) ردت شكلاً لعدم الاختصاص المكاني ولم يصدر بموضوعها حكم منه للخصومة حسبما تصادق عليه وكيلا الطرفين كما انه وعلىٰ فرض ان ما ورد في صورة ملف الدعوىٰ رقم ٤٣٢/ ٢٠١٥ وصورة التقرير الطبي الصادر من لجنة طبية بحالة المطعون ضده العقلية السالف البيان الموجود في ملف الدعوىٰ المنظورة من ان المطعون ضده مدرك لكنه اقواله وافعاله وأهل للخصومة لا يصح الاعتماد عليهما لأنه لم يتم اداء الشهادة من اللجنة الطبية علىٰ التقرير الطبي المذكور ولم يقترن في الدعوىٰ المذكور حكم منه للخصومة فيها وانما تم اسقاطها قبل الفصل في موضوعها – ولما لم تتحقق المحكمة من صحة خصومة المطعون ضده مما يتعين معه نقض الحكم.

لهذه الأسباب: حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوىٰ لمحكمة الاستئناف لنظرها مرافعة تحريراً في الثاني والعشرين من ربيع الأول لسنة الف وأربعمائة وثمان وثلاثين هجرية وفق الثاني والعشرين من شهر كانون الأول لسنة الفين وست عشرة ميلادية.

٤ . الدَعاوى التي تعاد إليها منقوضة من المحكمة العليا الشرعيَة

فأي دعوىٰ تعاد منقوضة من المحكمة العليا الشرعية وجب علىٰ محكمة الاستئناف الشرعية أن تنظرها مرافعة وهناك قرارات كثيرة تم نقضها من قبل المحكمة العليا الشرعية وهذه القرارات المنقوضة تلزم محكمة الاستئناف الشرعية بحكم القانون أن تنظر الدعوىٰ مرافعة بحضور طرفي الدعوىٰ.

كما أن هناك حالات يكون للمحكمة العليا الشرعية الحق في نظر الدعاوىٰ وهذه الحالات:

أ-إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا علىٰ مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

وقد صدر عن المحكمة العليا الشرعية قرارات كثيرة في هذا الباب نذكر منها علىٰ سبيل المثال:

أمثلة من قرارات المحكمة العليا الشرعية:

موضوع الطعن: مطالبة بدين على تركة

الحكم المطعون فيه: القـرار الاستئنافي الصادر عـن محكمة استئناف عمان الشرعية رقم٣٢٩٢/ ٢٠١٨-١١٠٠٤٢ بتاريخ ٣/ ١٢/ ٢٠١٧

رقم القرار: ٦٥/ ٢٠١٨-١١٤ حيث انه من المقرر علىٰ ما جرىٰ عليه قضاء هذه المحكمة أن للمحكمة العليا الشرعية التعرض لما يرد في الحكم المطعون به من خطأ في الإجراءات المتخذة في الدعوىٰ إذا خالفت صريح الشرع الحنيف أو لحق من حقوق الله تعالىٰ أو للقانون أو كان في إجراءات المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة ولو لم يأت الطاعن والمطعون ضده علىٰ ذكره في اللوائح المقدمة منهما، ولما كانت المحكمة الابتدائية قد استندت في حكمها إلىٰ مضاهاة السند العرفي الذي أجراه الخبير الفني وأيدتها محكمة الاستئناف علىٰ ذلك ولما كان الخبير الفني قد أجرىٰ عملية المضاهاة علىٰ سندات هي عبارة عن استدعاءات وان كان بعضها مقدمـًا إلىٰ جهة رسمية غير ان مثل هذه الاستدعاءات غير موقع



عليها أمام الموظف المسؤول وغير مصادق عليها من قبله لاعتمادها وبالتالي لا تصلح لإجراء المضاهاة عليها لأنها ليست من السندات المنصوص عليها في المادة ٨٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي بينت الأوراق التي تصلح لإجراء المضاهاة عليها فيكون قرار الخبير الفني في إجراء معاملة التطبيق والمضاهاة علىٰ المستند العرفي المذكور غير متفق مع أحكام القانون ولان وزن هذه البينة يدخل في صلاحية هذه المحكمة العليا الشرعية باعتبار ان البينة متعلقة بتطبيق نص قانوني فلها ان تتدخل في ذلك ويكون استناد المحكمة الابتدائية له في حكمها ومتابعة المحكمة الاستئنافية لها غير صحيح مما يتعين معه نقض الحكم.

فهذه الأسباب: حكمت المحكمة:

١. بقبول الطعن شكلا.

٢. وفي الموضوع: نقض حكم محكمة استئناف عمان وإعادته لها لنظر الدعوىٰ مرافعة.

٣- تضمين المطعون ضده الرسوم والمصاريف وخمسين ديناراً أتعاب محاماة عن الطعن. تحريرا في الاول من صفر لسنة ألف وأربعمائة وأربعين هجرية وفق العاشر من تشرين الأول لسنة ألفين وثمان عشرة ميلادية.

ب-إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثَّر في الحكم.

ج- إذا صدر الحكم نهائيًا خلافًا لحكم اخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغيَر صفاتهم وتعلَق النزاع بالحقِ ذاته محلاً وسبباً وحاز قوَة القضيَة المقضيَة سواء أدفع بهذا أم لم يدفع.

د- إذا لم يبن الحكم علىٰ أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه للمحكمة العليا الشرعيَة بأن تمارس رقابتها.

هـ - إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممَا طلبوه.

المبحث الخامس

طريقة الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية

أولا:

أ- تقدم لائحة الطعن مطبوعة إلىٰ محكمة الاستئناف الشرعية التي أصدرت الحكم وبعد استيفاء الرسم المقرر وتبليغ اللائحة إلىٰ المطعون ضده ترفع القضية والأوراق المتعلقة بها إلىٰ المحكمة العليا الشرعية علىٰ أن تتضمن اللائحة ما يلي:

١- اسم الطاعن ووكيله وعنوانه للتبليغ.

٢- اسم المطعون ضده ووكيله وعنوانه للتبليغ.

٣- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخه ورقم الدعوىٰ التي صدر فيها.

٤- تاريخ تبليغ الحكم إلىٰ الطاعن إذا لم يكن وجاهيا.

٥- أسباب الطعن واضحة وفي بنود مستقلة ومرقمة، وعلىٰ الطاعن أن يبين طلباته، وله أن يرفق بلائحته مذكرة توضيحية حول أسباب الطعن.

ب- ترفق لائحة الطعن بنسخ إضافية بعدد المطعون ضدهم.

ج- يبلغ المطعون ضده بنسخة من لائحة الطعن مرفقة بصورة الحكم المطعون فيه، وله أن يقدم لائحة جوابية خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، وله أن يرفق بها مذكرة توضيحية مطبوعة.[1]

ثانيا:

أ- يرد كل طعن لم يقدم خلال ميعاد الطعن، أو لم يكن الرسم مدفوعا عنه.

---

١) انظر المادة مائة وستين بفقراتها الثلاث من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

ب- يجوز للمحكمة العليا الشرعية عند النظر في الطعن أن تسمح للطاعن بإكمال الرسم إذا ظهر لها انه كان ناقصا، ويرد الطعن في حالة تخلف الطاعن عن دفع باقي الرسم المستحق خلال المدة التي تعينها المحكمة.[١]

ثالثا:

أ-تنظر المحكمة العليا الشرعية في محضر الدعوىٰ واللوائح التي قدمها الفرقاء وسائر أوراق الدعوىٰ تدقيقـًا إلا إذا قررت من تلقاء نفسها أو بناءً علىٰ طلب أحد الفرقاء النظر فيها مرافعةً ووافقت علىٰ ذلك.

ب- إذا قررت المحكمة النظر في الدعوىٰ مرافعةً تعين يومـًا للمحاكمة وتدعو الفرقاء للحضور فيه.[٢]

رابعا:

أ-في اليوم المعين تباشر المحكمة العليا الشرعية رؤية الدعوىٰ بحضور من حضر من محامي الفرقاء وبعد أن تستمع لمرافعات الحاضر منهم وتستوضح ما ترىٰ ضرورة لاستيضاحه تدقق في القضية وتصدر قرارها.

ب -لا يقبل من أي من الفرقاء أن يترافع أمام المحكمة العليا الشرعية إلا بواسطة محام وإذا لم يحضر محامي أي فريق في الجلسة تنظر المحكمة في القضية وفق محضر المحاكمة واللوائح والأوراق الموجودة وتصدر قرارها.

ج -إذا لم تتمكن المحكمة العليا الشرعية من فصل القضية في الجلسة ذاتها تؤجل رؤيتها إلىٰ جلسة أخرىٰ وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم وإما بنقضه وإعادته

---

١) انظر المادة مائة وإحدىٰ وستين بفقرتيها (أ)و(ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة واثنين وستين بفقرتيها (أ)و(ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



للمحكمة التي أصدرته سواء احضر محامو الفرقاء هذه الجلسة أو ما يتلوها من جلسات أم تخلفوا جميعهم أو بعضهم.[١]

خامسا:

للمحكمة العليا الشرعية أن تحكم في الدعوىٰ دون أن تعيدها إلىٰ مصدرها إذا كان الموضوع صالحًا للحكم، والحكم الذي تصدره بهذه الصورة لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة.[٢]

سادسا:

أ-إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوىٰ مخالفة صريحة للشرع الحنيف أو لحق من حقوق الله تعالىٰ أو للقانون أو كان في إجراءات المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلىٰ العليا الشرعية أن تقرر نقضه ولو لم يأتِ الطاعن والمطعون ضده في اللوائح المقدمة منهما علىٰ ذكر المخالفة المذكورة.

ب -إذا كانت المخالفة تتعلق بحقوق الخصوم فلا تكون سببًا للنقض إلا إذا اعترض عليها في المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وأهمل الاعتراض في أي منها ثم أتىٰ أحد الفريقين علىٰ ذكره في لائحة الطعن وكان من شأنها أن تغير وجه الحكم.

ج- إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة علىٰ الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة في نظر الدعوىٰ.[٣]

---

١) انظر المادة مائة وثلاثة وستين بفقراتها الثلاث من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وأربعة وستين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وخمسة وستين بفقراتها الثلاث من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



سابعا:

أ-إذا نقض الحكم بسبب:

١- وقوع خطأ في إجراءات المحاكمة يعتبر النقض شاملاً لذلك القسم من الإجراءات التي وقعت بعد السبب الذي أوجب النقض.

٢- كونه مغايرا للقانون يترتب على المحكمة التي أعيد إليها أن تدعو الفريقين وتصحح حكمها بمواجهتما.

ب - إذا نقض الحكم الأخير من الحكمين المتناقضين فلا يبقى لزوم لرؤية الدعوى الثانية. أما إذا نُقِض الحكمان كلاهما فيجب إعادة الدعوى إلى المحكمة المختصة للنظر والفصل فيها من جديد.[1]

ثامنا:

أ- إذا نقض الحكم المطعون فيه وأعيد إلى المحكمة التي أصدرته وجب عليها أن تدعو الفرقاء في الدعوى للمرافعة في موعد تعينه للنظر في الدعوى.

ب- في اليوم المعين لنظر الدعوى تتلو المحكمة قرار المحكمة العليا الشرعية المتضمن نقض الحكم وتسمع أقوال الفرقاء بشأن قبول النقض أو عدم قبوله ثم تقرر قبول النقض أو الإصرار على الحكم السابق فإذا قررت القبول تسير في الدعوى بدءاً من النقطة المنقوضة وتفصل فيها، وإذا قررت الإصرار على حكمها السابق للعلل والأسباب التي استندت إليها في الحكم المنقوض واستدعى احد الطرفين طالبا الطعن على قرار الإصرار يجوز للمحكمة العليا الشرعية أن تدقق فيه مرة ثانية وتصدر قرارها إما بتأييد الحكم أو نقضه فإذا قررت نقضه للأسباب التي أوجبت النقض الأول تعيد الدعوى إلى المحكمة

---

١) انظر المادة مائة وستة وستين بفقرتيها (أ)و(ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦

التي أصدرت الحكم فيه وعندئذٍ يترتب عليها أن تمتثل لهذا القرار أو تنظر المحكمة العليا الشرعية الدعوىٰ مرافعة وتفصل فيها ويكون الحكم الذي يصدر بهذه الصورة غير قابل لاعتراض أو مراجعة.(١)

تاسعا:

تصدر المحكمة العليا الشرعية قراراتها بالإجماع أو بالأكثرية علىٰ أن تتضمن هذه القرارات ما يلي:

أ- اسم الفرقاء ووكلائهم وعناوينهم..

ب- خلاصة وافية للحكم المطعون فيه.

ج- الأسباب التي أوردها الطرفان للطعن في الحكم أو لتأييده.

د-القرار الذي أصدرته المحكمة العليا الشرعية بتأييد الحكم أو نقضه، والحكم في القضية مع بيان أسباب النقض، أو الحكم والرد علىٰ أسباب الطعن التي لها تأثير في جوهره سواء في تأييده أو نقضه.

هـ- تاريخ صدور القرار.(٢)

---

١) انظر المادة مائة وسبعة وستين بفقرتيها (أ) و(ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وثمانية وستين بفقراتها الخمسة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث السادس

حجية أحكام المحكمة العليا الشرعية

أ- لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة العليا الشرعية بأي طريق من طرق الطعن.

ب-علىٰ الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للمحكمة العليا الشرعية إعادة النظر في قرارها الصادر في أي قضية إذا تبين لها انه قد تم ردت الطعن استنادا لأي سبب شكلي خلافا لحكم القانون بما في ذلك القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة العليا الشرعية أو من يفوضه والمتعلقة برد طلب منح الإذن.[1]

---

١) انظر المادة مائة وتسعة وستين بفقراتها الخمسة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦




الفصل الخامس والعشرون

النيابة العامة الشرعية




المبحث الأول

ماهية النائب العام الشرعي

في الفقه الإسلامي

النائب العام في الشريعة هو من يتولىٰ الدعوىٰ بحق من حقوق الله تعالىٰ في حالة عدم وجود مدع لهذه الدعوىٰ.

١ - **السلطان**: فتولىٰ السلطان أخذه وقسمته بينهم؛ لأنه نائب الشرع.[1]

٢- **القاضي**: القضاء حجة من حجج الشرع؛ لأن القاضي نائب الشرع فيما يقضي.[2]

٣- **الولي**: فإن الولي كالساعي بجامع أن كلا منهما نائب الشرع.[3]

٤ - أي شخص مسلم له الحق بالادعاء بالحق العام الشرعي إذا لم يوجد من يدع به.

٥- وصي القاضي: والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر.[4]

---

١) كشف الأسرار علىٰ أصول البزدوي ٨/ ٦

٢) كشف الأسرار علىٰ أصول البزدوي ٨/ ٣٧

٣) الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ ٦/ ٤٧٣

٤) تبيين الحقائق ١٨/ ٢٨٢ والبحر الرائق ٩/ ٣٢٥

المبحث الثاني
نشأة النيابة العامة الشرعية

نشأتها:

تشكلت النيابة العامة في القضاء الشرعي بموجب القانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥، وجاءت الأحكام القانونية التفصيلية الخاصة بالنيابة العامة الشرعية في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ المعدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩.

المبحث الثالث

حدود سلطة النيابة العامة الشرعية

يمكن تفصيل ذلك علىٰ النحو التالي:

١- تلقي البلاغات والتحقيق فيها:

للمدعي العام الشرعي في محاكم البداية تلقي البلاغات التي تقع ضمن اختصاص النيابة العامة الشرعية سنداً لأحكام المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وإجراء التحقيق فيها وفقاً لما رسمه القانون، مراعياً في ذلك الأمور التالية:

أ- استكمال التحقيق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ.

ب- تبليغ المدعي العام الشرعي الأول لدىٰ محكمة الاستئناف الشرعية المختصة قرار حفظ الأوراق والذي له تصديقه أو فسخه.

ج- يلتزم المدعي العام الشرعي لدىٰ المحكمة الابتدائية باتباع قرار المدعي العام الشرعي الأول حال فسخ القرار.

د- للمدعي العام الشرعي لدىٰ محكمة البداية رفع دعوىٰ مستقلة لدىٰ محكمة الموضوع إذا اقضىٰ الأمر.

٢- سلطة النيابة العامة الشرعية في رفع الدعوى:

حدد القانون ضوابط لسلطة النيابة العامة الشرعية في الدعاوىٰ، وتتمثل فيما يلي:

أ- إذا لم ترفع الدعاوىٰ المشار إليها سابقاً من ذوي الشأن، وقُدِّم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي لدىٰ محكمة البداية بوقائع تتعلق بأي منها، فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوىٰ إلىٰ المحكمة المختصة، أو

حفظ الأوراق حسب مقتضىٰ الحال خلال ثلاثين يومـًا من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ.

ب- تكون النيابة العامة الشرعية في حال رفعها للدعوىٰ طرفـًا أصليـًا فيها ولها ما للخصم العادي من حقوق.

ج- للمدعي العامة الشرعي عند إقامته دعوىٰ الإلزام بالحضانة أو الضم عند التعيّنْ أن يطلب من المحكمة قراراً معجل التنفيذ بحضانة أو ضم القاصر للمدعىٰ عليه، مراعيـًا بذلك المصلحة الفضلىٰ للقاصر.

د- للمدعي العام الشرعي عند وجود خطر يخشىٰ منه علىٰ المحضون، أو في حال تعذر تسليمه لمن تَعيّن عليه الانضمام إليه لأي سبب من الأسباب أن يتقدم للمحكمة المختصة بدعوىٰ ضم يطلب فيها إصدار قرار معجل التنفيذ بضم القاصر إلىٰ شخص ثقة أو إلىٰ جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته إذا اقتضىٰ الأمر ذلك، وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته.

هـ- للنيابة العامة الشرعية الحق بطلب تنفيذ الحكم الصادر في دعوىٰ قامت برفعها.



المبحث الرابع
التدخل الطارئ للنيابة العامة وسلطتها في الطعن في الأحكام

أولاً- التدخل الطارئ للنيابة العامة الشرعية

تملك النيابة العامة الشرعية الحق في التدخل المباشر وبصورة مستعجلة في حالتين سنداً لأحكام الفقرتين (٤ و٥) من المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهي:

الحالة الأولىٰ: إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شاب البيع غش أو غبن فاحش.

الحالة الثانية: الإلزام بحضانة القاصرين، أو ضمهم عند التعيين، أو عند وجود خطر يخشىٰ منه علىٰ المحضون.

ثانياً- سلطة النيابة العامة في الطعن على الأحكام والقرارات:

رسم القانون طرق الطعن التي يمكن أن تسلكها النيابة العامة وهي:

١- للمدعي العام الشرعي لدىٰ محكمة البداية حق الطعن بالأحكام والقرارات لدىٰ محاكم الاستئناف في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون.

٢- للمدعي العام الشرعي الأول لدىٰ محاكم الاستئناف حق الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية بالأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون.

٣- للنائب العام الشرعي أن يطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام القطعية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون، أو خطأ في تطبيقه، أو تأويله في الأحوال التالية:

أ- الأحكام التي لا يجوز للخصوم الطعن فيها وفقاً لأحكام القانون.

ب- الأحكام التي انقضى ميعاد الطعن فيها، سواء كانت بسبب الخصوم، أو تنازلهم عن الطعن، أو رد الطعن لعدم قبوله شكلاً.



المبحث الخامس

أحكام عامة في تدخل النيابة العامة الشرعية

وضع القانون ضوابط وأحكام عامة في حال التدخل في الدعاوىٰ وفقـاً للآتي:

١- إذا كانت النيابة العامة طرفـاً في الدعوىٰ، فلا يجوز للخصم ردها لأي سبب من أسباب الرد.

٢- تكون النيابة العامة الشرعية في الدعاوىٰ التي تتدخل فيها طرفـاً منضمـاً لأي من طرفي الدعوىٰ.

٣- يكون تدخل النيابة العامة الشرعية في الدعوىٰ في أي حالة تكون عليها قبل ختم المحاكمة.

٤- تعتبر النيابة العامة الشرعية ممثلة في الدعاوىٰ التي تتدخل فيها متىٰ قدمت رأيها شفاهة أو كتابة بموجب مذكرة، كما يعتبر تفويضها للمحكمة إبداءً لرأيها شفاهة.

٥- في جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة العامة الشرعية عند النطق بالحكم إلا إذا نص القانون علىٰ ذلك.

٦- جميع أعمال النيابة العامة الشرعية وطلباتها معفاة من أي رسوم أو طوابع، سنداً للمادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٧- في جميع الدعاوىٰ التي تكون فيها النيابة العامة الشرعية طرفـاً منضمـاً لا يجوز للخصوم بعد تقديم النيابة العامة أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام، ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، علىٰ أنه يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانـاً كتابيـاً لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة، ويجوز للمحكمة بالأحوال الاستثنائية التي ترىٰ فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن

بتكميلها، وفي إعادة المرافعة، وتكون النيابة العامة الشرعية آخر المترافعين سنداً لنص المادة (١٧٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث السادس

شروط النائب العام

لقد عدّ العلماء من شروط النيابة العامة: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والذكورة، والحرية، والعدالة، والكفاية، وأهلية الاجتهاد بأن يعرف ما يتعلق بالأحكام من كتاب الله وسنة رسوله. ويعرف منهما العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والناسخ والمنسوخ، ومن السنة المتواتر والآحاد، والمسند والمرسل، وحال الرواة، ويعرف أقاويل الصحابة ومن بعدهم إجماعًا وخلافًا، وجلي القياس وخفية وصحيحه وفاسدة، ويعرف لسان العرب لغة وإعرابًا خصوصًا وعمومًا إلىٰ غير ذلك مما له مدخل في استنباط الأحكام الشرعية من مداركها ومظانها.(١)

١) تفسير النيسابوري ٣/ ١٤



المبحث السابع
اختصاص النيابة
في قانون أصول المحاكمات الشرعية

جاء في المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية:

للنيابة العامة الشرعية رفع الدعاوىٰ والتدخل فيها في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون وذلك علىٰ النحو التالي:

أولا:

أ- تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوىٰ المبينة أدناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

١- دعاوىٰ الحق العام كدعاوىٰ إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أو البطلان.

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

٣- عزل الأوصياء والقوام والمتولين والنظار.

٤- إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شابه غش أو غبن فاحش.

٥- الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعين أو عند وجود خطر يخشىٰ منه علىٰ المحضون

ب-إذا لم ترفع أي من الدعاوىٰ المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من ذي الشأن وقدم طلب أو بلاغ للمدعي العام الشرعي بوقائع تتعلق بأي منها فعليه بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن يقرر رفع الدعوىٰ أمام المحكمة المختصة أو

حفظ الأوراق حسب مقتضى الحال خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تلقي الطلب أو البلاغ.

ج-١- يبلغ المدعي العام الشرعي قراره بحفظ الأوراق إلى المدعي العام الشرعي الأول المختص الذي له تصديق القرار أو فسخه.

٢- في حال فسخ المدعي العام الشرعي الأول القرار تعاد الأوراق للمدعي العام الشرعي لإتباع قرار الفسخ.

د-تكون النيابة في أحوال رفعها للدعوى طرفًا أصليًا فيها ولها ما للخصم العادي من حقوق.[1]

ثانيا:

أ- للمدعي العام الشرعي عند إقامته دعوى الإلزام بالحضانة أو الضم عند التعين أن يطلب من المحكمة قراراً معجل التنفيذ بحضانة أو ضم القاصر إلى المدعى عليه.

ب/ ١- للمدعي العام الشرعي عند وجود خطر يخشى منه على المحضون أو في حال تعذر تسليمه لمن تعين عليه ضمه إليه لأي سبب من الأسباب أن يصدر قرار بضم القاصر إلى ثقة أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته، وبما يحفظ القاصر ويحقق مصلحته.[2]

٢- على المدعي العام الشرعي أن يتقدم إلى المحكمة بدعوى ضم خلال خمسة أيام من تاريخ إصدار قراره المنصوص عليه في البند (١) من هذه الفقرة، وتنظر المحكمة في القرار الصادر عن المدعي العام الشرعي.

---

١) انظر المادة مائة واثنتين وسبعين بفقراتها الأربعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦

٢) عدلت هذه الفقرة بموجب تعديل قانون أصول المحكمات الشرعية رقم ٢٠٢٣ المنشور في الجريدة الرسمية.

المبحث الثامن

صلاحيات المدعي العام الشرعي

للمدعي العام الشرعي في أي مرحلة من مراحل التحقيق في المسائل والأمور التي تدخل ضمن اختصاصه، اتخاذ أي من الإجراءات المبينة أدناه بحق أي شخص معني بالتحقيق:

١- المنع من السفر.

٢- الحجز التحفظي علىٰ أموال المبلَّغ ضده، وأموال أصوله وفروعه وزوجه.

٣- إحالة المبلَّغ ضده للجهة المختصة إذا تبين من خلال التحقيقات وجود ما يشكل جناية أو جنحة بحق القاصر.

وللمدعي العام الشرعي في حال اتخاذ أيـاً من الإجرائين (١) و(٢) الواردين أعلاه كف الطلب عن المعني بهما حال تقديم كفالة يقبل بها.

كما يحق لمن صدر بحقه قرار بمنع السفر أو الحجز التحفظي علىٰ أمواله أو أموال أصوله أو أموال زوجه الطعن أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ تبلّغه سنداً للمادة (١٨٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.



المبحث التاسع
الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة الشرعية بشكل وجوبي

يكون تدخل النيابة العامة وجوبياً في الدعاوىٰ التالية وإلا كان الحكم باطلاً:

أ- الدعاوىٰ المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٧٢) من هذا القانون في حال رفعها من ذوي الشأن.

ب-الدعاوىٰ المتعلقة بالأوقاف والوصايا لجهة البر.

ج-الدعاوىٰ المرفوعة علىٰ عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين أو التي تمس حقوقهم.

د- دعاوىٰ تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرون.[1]

---

١) انظر المادة مائة وخمس وسبعين بفقراتها الأربعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦



المبحث العاشر

التدخل الاختياري للنيابة العامة

يكون تدخل النيابة العامة الشرعية اختيارياً في:

أ- الدعاوىٰ التالية:

١- الحجر وفكه.

٢- رد القضاة.

٣- النسب وإثبات الزواج والتفريق بين الزوجين.

٤- الدية في النفس وما دونها.

١- الحضانة والضم[1].

ب- التركات الواجبة التحرير.

ج- الحالات التي ترىٰ المحكمة تدخل النيابة العامة الشرعية فيها لتعلقها بالآداب أو النظام العام.[2]

ويكون تدخل النيابة العامة الشرعية في الدعوىٰ في أي حالة تكون عليها قبل ختام المحاكمة.[3] وتعتبر النيابة العامة الشرعية ممثلة في الدعاوىٰ التي تتدخل فيها متىٰ قدمت رأيها شفاهة أو كتابة بموجب مذكرة كما يعتبر تفويضها للمحكمة إبداء

---

١) انظر المادة مائة وستة وسبعين بفقراتها الثلاثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وستة وسبعين بفقراتها الثلاثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) أضيفت هذه الفقرة بموجب تعديل قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (١٥) لعام ٢٠٢٣

لرأيها شفاهة[١] إلا انه وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة العامة الشرعية عند النطق بالحكم إلا إذا نص القانون علىٰ ذلك.[٢]

وللنيابة العامة الشرعية الطعن بالحكم في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو القانون.[٣]

وللنائب العام الشرعي أن يطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام القطعية أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيًا علىٰ مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

١- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن عليها.

٢- الأحكام التي انقضىٰ ميعاد الطعن فيها بسبب الخصوم أو تنازلوا عن الطعن فيها أو رفعوا طعنًا فيها قضي بعدم قبوله شكلا.[٤]

ويرفع الطعن المنصوص عليه في الفقرة (ب) من هذه المادة خلال سنة من تاريخ صدور الحكم بلائحة يوقعها النائب العام الشرعي وتنظر في الطعن دون دعوة الخصوم ولا يستفيد الخصوم من هذا الطعن.[٥] [٦]

---

١) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وسبعة وسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وسبعة وسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وتسعة وسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٤) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وتسعة وسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٥) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وتسعة وسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٦) عدلت هذه الفقرة بموجب قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٣ قانون معدل لقانون أصول المحاكمات الشرعية.

وفي جميع الدعاوىٰ التي تكون فيها النيابة طرفـًا منضمـًا لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، علىٰ أنه يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانـًا كتابيـًا لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة ويجوز للمحكمة بالأحوال الاستثنائية التي ترىٰ فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن بتكميلها وفي إعادة المرافعة تكون النيابة العامة الشرعية آخر المترافعين.(١)

وفي الأحوال التي ينص فيها هذا القانون علىٰ تدخل النيابة العامة الشرعية يجب علىٰ قلم المحكمة إرسال صورة لها عن لائحة الدعوىٰ عند تسجيلها؛ وإذا عرضت علىٰ المحكمة مسألة مما تتدخل بها النيابة العامة فيكون تبليغها بناءً علىٰ أمر المحكمة.(٢)

وتُمنح النيابة العامة الشرعية مدة سبعة أيام علىٰ الأقل لإبداء رأيها في الدعوىٰ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف الدعوىٰ.(٣)

علىٰ أن جميع أعمال النيابة العامة الشرعية وطلباتها معفاة من أي رسوم أو طوابع.(٤)

---

١) انظر المادة مائة وثمانية وسبعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر المادة مائة وثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وإحدىٰ وثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٤) انظر المادة مائة وإثنين وثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

المبحث الحادي عشر
الحالات التي يجوز
تدخل المدعي العام الشرعي فيها

وللمدعي العام الشرعي في أي مرحلة من مراحل التحقيق في المسائل والأمور التي تدخل ضمن اختصاصه اتخاذ أي من الإجراءات المبينة أدناه بحق أي شخص معني بالتحقيق:

١- المنع من السفر.

٢- الحجز التحفظي على أمواله وأموال أصوله وفروعه و زوجه.

٣- إحالته للجهة المختصة إذا تبين من خلال التحقيقات وجود ما يشكل جناية أو جنحة بحق القاصر.[١]

وللمدعي العام الشرعي في حال اتخاذه أي من الاجرائين (١) و(٢) المنصوص عليهما في الفقرة (أ) من هذه المادة كف الطلب عن المعني بهما حال تقديم كفالة يقبل بها.[٢]

كما يحق لمن صدر بحقه قرار وفق للبندين (١)و(٢) من الفقرة (أ) من هذه المادة الطعن أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه.[٣]

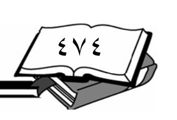
لقد تم استحداث النيابة العامة الشرعية في قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ١١لسنة ٢٠١٦، وقد اختلفت المحاكم في فهم هذه النصوص وتفسيرها وقد

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وثلاثة وثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وثلاثة وثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦

٣) انظر الفقرة (ج) من المادة مائة وثلاثة وثمانين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦



تصدت المحكمة العليا الشرعية لتفسير بعض المواد القانونية المتعلقة بعمل النيابة العامة والتوفيق بين أحكامها، فقررت المبادئ التالية:

المبدأ الأول: إن إعطاء النيابة العامة حق طلب رؤية الاستئناف مرافعة في الدعاوىٰ التي تتدخل فيها يقتضي أن لها حق الطعن بالاستئناف لأن طلب رؤية الاستئناف مرافعة إنما يكون في اللائحة الاستئنافية. الطعن رقم ١٢/ ٢٠١٧

المبدأ الثاني: إن الفهم الصحيح للمادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أنها اعتبرت النيابة العامة الشرعية وحدة واحدة وأجازت لهيئة النيابة العامة الشرعية بكافة أعضائها من المدعي العام والمدعي العام الأول والنائب العام الطعن علىٰ الأحكام سواء كان الطعن بالاستئناف أو لدىٰ المحكمة العليا الشرعية في الدعاوىٰ التي تقبل الطعن عليها. الطعن رقم ١٢/ ٢٠١٧

المبدأ الثالث: للنائب العام وحده دون غيره من أعضاء النيابة حق الطعن لدىٰ المحكمة العليا الشرعية علىٰ الأحكام القطعية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا خالف الحكم القانون أو أخطأ في تطبيقه وتأويله وكان القانون لا يجيز للخصوم الطعن عليها أو انقضىٰ ميعاد الطعن أورد طعن الخصوم شكلا أو تنازلوا عن حقهم في الطعن. الطعن رقم ١٢/ ٢٠١٧

المبدأ الرابع: إن الطعن الذي يختص النائب العام بتقديمه لا يستفيد الخصوم من نتيجته لأنه يرفع لمصلحة القانون لتعالج المحكمة العليا الشرعية الخلل في تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره ولتقر مبدأ قضائيا تسير المحاكم علىٰ هداه. الطعن رقم ١٢/ ٢٠١٧

المبدأ الخامس: علىٰ القاضي وهو يطبق القانون أن يراعي في تفسيره للنصوص قواعد تفسير النصوص في أصول الفقه ومن أهمها ما يلي:

١- إن تفسير النص القانوني الذي يؤدي إلىٰ نقض قصد المشرع من تشريعه له هو تفسير باطل.

٢- إذا تعارض مفهوم نص قانوني مع منطوق نص آخر فيعمل بالمنطوق ويهمل المفهوم.

٣- إذا أمكن إعمال النصين فينبغي المصير إليه لأن إعمال النصين أولىٰ من إهمال أحدهما. الطعن رقم ١٢/ ٢٠١٧

المبدأ السادس: إن النيابة العامة وفقا لأحكام الفقرة (ب) من المادة ١٧٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية تعتبر ممثلة بالدعوىٰ متىٰ قدمت رأيها شفاهة أو كتابة بموجب مذكرة، ويعتبر تفويضها المحكمة إبداء لرأيها شفاهة، وإذا كانت ممثلة في الدعوىٰ فتكون خصما فيها لها ما للخصوم من حقوق. الطعن رقم ١٢/ ٢٠١٧

المبدأ السابع: علىٰ محكمة الاستئناف التي يرفع لها الاستئناف في القضايا التي تكون النيابة ممثلة فيها أن تبلغ المدعي العام الأول ليقوم بمشاهدتها وتقديم مذكراته فيها. الطعن رقم ١٢/ ٢٠١٧



المبحث الثاني عشر
المواعيد والمدد الإجرائية
الخاصة بالنيابة العامة

٢- تُمنَح النيابة العامة الشرعية مدة (٧) أيام لإبداء رأيها في الدعوىٰ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف الدعوىٰ، سنداً للمادة (١٨١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٣- يُعطىٰ المدعي العام الشرعي في محاكم البداية مدة (٣٠) يوماً لإنهاء إجراءات التحقيق سنداً للفقرة (٢) من المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٤- للخصوم الحق في الطعن علىٰ قرارات المدعي العام الشرعي فيما يتعلق بالمنع من السفر أو الحجز التحفظي أمام محكمة الاستئناف الشرعية خلال (١٠) أيام من تاريخ التبليغ سنداً لأحكام الفقرة (ج) من المادة (١٨٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

يحق للنائب العام الشرعي الطعن علىٰ الأحكام القضائية خلال سنة من تاريخ صدور الحكم سنداً لأحكام الفقرة (٣) من المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.




الفصل السادس والعشرون

الاختصاص الدولي

والقانون الواجب التطبيق




المبحث الأول

تنازع الاختصاص الدولي (تنازع القوانين)

تعريفه:

المقصود به هو تنازع الاختصاص القضائي الدولي وليس تنازع الاختصاص القضائي الداخلي، وهذا التنازع يثار عندما تشتمل العلاقة الخاصة علىٰ عنصر أجنبي، أي عندما تكون العلاقة علاقة دولية.[١]

وظيفة تنازع القوانين:

هو اختيار القانون الواجب التطبيق لأنه يعتبر القانون الأكثر ملائمة وذلك من خلال قاعدة تبين ما هو القانون الواجب التطبيق وتسمىٰ هذه القاعدة قاعدة إسناد وقواعد الإسناد تكون موجودة في مصادر القانون الدولي الخاص (التشريع / المعاهدات / العرف / مبادئ القانون الدولي الخاص)

متى يظهر تنازع القوانين:

إن تنازع القوانين يظهر عند عرض النزاع علىٰ القاضي مع انه موجود منذ نشوء العلاقة القانونية التي اشتملت علىٰ عنصر أجنبي.

شروط تنازع القوانين:

١- وجود عنصر أجنبي واحد علىٰ الأقل في العلاقة القانونية الخاصة والعنصر الأجنبي قد يدخل إلىٰ العلاقة القانونية الخاصة إما بسبب اختلاف الجنسية أو المكان أو سبب الالتزام.

---

١) د. سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص،ص٤٢٥



٢- أن يسمح المشرع الوطني بتطبيق قانون أجنبي فإذا كان المشرع الوطني يأخذ بمبدأ إقليمية القانون بشكل مطلق فلا يوجد أي تنازع بين القوانين.

٣- وجود اختلاف فيما بين القوانين.

نطاق تنازع القوانين:

من حيث الأصل فإن تنازع القوانين لا يثور إلا بشأن فروع القانون الخاص فلا يتصور وجود تنازع قوانين بشأن فروع القانون العام لأن القانون العام يتعلق بالسيادة والمشرع لا يسمح بتطبيق قانون أجنبي بخصوص فروع القانون العام وعليه استثناءات منها:

الاستثناء على الأصل حين يطبق القانون الأجنبي:

من الممكن تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني بصفة تبعية نتيجة لوجود دفع أولىٰ في الدعوىٰ، مثال:

الطعن بعدم صحة عقد زواج تم في دولة أجنبية فيتم تطبيق القانون العام الأجنبي لتحديد فيما إذا كان ذلك العقد صحيحا أم لا استثناء علىٰ الأصل.

قواعد الإسناد:

هي عبارة عن قاعدة قانونية تبين القانون الواجب التطبيق علىٰ مسألة تتنازع فيها القوانين.

عناصر قاعدة الإسناد:

تتكون قاعدة الإسناد مما يلي:

١- **موضوع الإسناد**: والمقصود به هو طبيعة العلاقة التي أثارت التنازع وتحديد إلىٰ أي طائفة تنتمي مثل الأحوال الشخصية أو العقود أو الزواج أو الفعل النافع

أو الفعل الضار، وأهمية قواعد الإسناد تسهيل مهمة القاضي في تحديد القانون الواجب من خلال موضوع الإسناد.

٢- **ضابط الإسناد:** يعتبر أهم عنصر من عناصر قاعدة الإسناد فهو الذي يربط بين موضوع الإسناد والقانون الواجب التطبيق، فضابط الإسناد يعني علىٰ ماذا يستند المشرع في تحديد القانون الواجب التطبيق علىٰ موضوع الإسناد، مثال: في موضوع الأهلية نجد أن المشرع الأردني قد استند إلىٰ الجنسية فالجنسية تعتبر ضابط الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق فيما يخص الأهلية.

الأصل أن قاعدة الإسناد تحتوي علىٰ ضابط إسناد واحد ولكن من الممكن أن تحتوي قاعدة الإسناد علىٰ أكثر من ضابط اسندا، مثال: قاعدة الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق علىٰ شكل الوصية فإنها تحتوي علىٰ ضابطي إسناد هما قانون الموصي وقانون البلد الذي تمت فيه الوصية

وكذلك قاعدة الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق علىٰ شكل العقد فأنها تحتوي علىٰ أربع ضوابط إسناد:

أ- قانون البلد الذي تم فيه العقد.

ب- القانون الذي يسري علىٰ الأحكام الموضوعية.

ج- قانون موطن المتعاقدين.

د- قانونهم الوطني المشترك.

المستند الشرعي لتنازع القوانين:

أولا: القرآن الكريم

قال تعالىٰ: ﴿قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ٧٤ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ٧٥﴾[يوسف].

قال الطبري: فالذي وجد ذلك في رحله ثوابه بأن يسلم بسَرِقته إلىٰ من سرق منه



حتىٰ يستَرِقّه.[١]

حيث أخبروا يوسف بما يحكم في بلادهم أنه من سرق أخذ عبدًا.[٢]

أي جزاء سرقته أخذ من وجد في رحله واسترقاقه، هكذا كان شرع يعقوب عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ[٣]

قال ابن عباس: كانوا في ذلك الزمان يستعبدون كل سارق بسرقته، وكان استعباد السارق في شرعهم يجري مجرىٰ وجوب القطع في شرعنا، والمعنىٰ جزاء هذا الجرم من وجد المسروق في رحله، أي ذلك الشخص هو جزاء ذلك الجرم، والمعنىٰ: أن استعباده هو جزاء ذلك الجرم.[٤]

قال القرطبي: أي يستعبد ويسترق.[٥]

أي هذه سنتنا وديننا في أهل السرقة: أن يتملك السارق كما تملك هو الشيء المسروق.[٦]

ويظهر أن ذلك كان حُكماً مشهوراً بين الأمم أن يسترقَّ السارق. وهو قريب من استرقاق المغلوب في القتال. ولعله كان حكماً معروفاً في مصر.[٧]

إلا أن الحكم في شريعة الملك أن يغرم السارق مثلَّي ما أخذ لا أن يستبعد[٨] أي إن شرعهم في جزاء السارق أن يؤخذ منه الشيء ويضرب ويغرم ضعفي المسروق

---

١) تفسير الطبري ١٦/ ١٨٢

٢) تفسير الطبري ١٦/ ١٨٣

٣) تفسير البيضاوي ٣/ ١٧٤

٤) تفسير الرازي ٩/ ٨٣

٥) تفسير القرطبي ٩/ ٢٣٤

٦) المحرر الوجيز ٤/ ٢٨

٧) التحرير والتنوير ٧/ ٢٩٩

٨) تفسير النسفي ٥/ ٤٦



أو ضعفي قيمته.[١]

وجه الدلالة: أن يوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ طبق العقوبة علىٰ السارق حسب قانونه وهو الاسترقاق لا حسب قانون الملك وهو التغريم والضرب.

ثانيا: السنة الشريفة.

عن السائب بن يزيد قال: بينما أنا مضطجع في المسجد إذا رجل يحصبني فرفعت رأسي فإذا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال أذهب إلىٰ هذين الرجلين فأتني بهما فذهبت فأتيته بهما فقال لهما عمر ممن أنتما أو من أين أنتما قالا من أهل الطائف قال لو كنتما من أهل هذا البلد لأوجعتكما ضربا ترفعان أصواتكما في مسجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.[٢]

وجه الدلالة من الأثر:

أن عمر طبق عليهما قانونهما ولعل الامر عندهما أن رفع الصوت في المسجد ليس فيه شيء، ولو طبق عليهما قانونه لأوجعهما ضربا، لأنه لا يجوز رفع الصوت في مسجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

١) التحرير والتنوير ٧/ ٣٠٠

٢) سنن البيهقي الكبرىٰ ١٠ / ١٠٣ رقم ٢٠٠٥٢



المبحث الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق

بعد أن يحدد موضوع الإسناد، وضابط الإسناد، فإنه تلقائيا يتحدد القانون الواجب التطبيق ويتم اختيار ضابط الإسناد من خلال النظر إلىٰ العنصر الأهم في العلاقة القانونية من حيث أن لأي علاقة قانونية ثلاثة عناصر:

أ- الأطراف.

ب- الموضوع.

ج - السبب.

مثال: في مسائل الأحوال الشخصية العنصر الأهم هو أطراف العلاقة لذلك فإن جنسيتهم هي ضابط الإسناد.

قواعد الإسناد الأردنية في مسائل الأحوال الشخصية:

أشارت لهذه المسألة المادة (١٨٤) **والتي جاء فيها:**

أ- تختص المحاكم الشرعية في المملكة بنظر:

أ- الدعاوىٰ التي ترفع من المواطن الأردني أو عليه أو علىٰ الأجنبي الذي له موطن في المملكة

ب- الدعاوىٰ التي ترفع علىٰ الأجنبي الذي ليس له موطن في المملكة وذلك في أي من الأحوال التالية:

١- إذا كان له موطن مختار في المملكة.

٢- إذا كانت الدعاوىٰ متعلقة بمال موجود في المملكة وكانت متعلقة بعقد أو التزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها.

٣- إذا تعدد المدعىٰ عليهم وكان لأحدهم موطن المملكة.

٤- إذا كان المدعي مقيما في المملكة.

المادة ١٨٥ - أ- تسري التشريعات المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية على المواطنين الأردنيين وعلى غير الأردنيين ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر وفق أحكام هذا القانون، وعلى الخصم الذي يتمسك بتطبيق قانون بلد آخر أن يقدم نسخة منه مصدقة حسب الأصول وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ طلبه.

ب- لا يقبل تمسك الخصم بتطبيق قانون بلد آخر بعد الإجابة على الدعوى.

فالمشرع الأردني شأنه شأن أي مشرع أخر وضع قواعد إسناد أردنية وعندما وضع هذه القواعد كان متأثرا بالطابع الاجتماعي وبنفس الوقت بالمفاهيم القانونية العالمية وتشمل القواعد من المادة ١٨٤ لغاية المادة ١٩٥من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦ فقد قسم المشرع الأردني قواعد الإسناد بحسب موضوعها والذي يهمنا من ذلك:

قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية من مبادئ القانون الدولي الخاص يسري عليها القانون الشخصي.

المقصود بمسائل الأحوال الشخصية:

هي كل مسألة متعلقة بشخصية الفرد وعلاقته بأسرته وهذه المسائل عند المشرع الأردني تشمل ما يلي (الحالة والأهلية/ النفقة / الزواج / الولاية والوصاية والقوامة / الميراث، الوصية وكافة التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت)

وعليه فإن أي مسألة من هذه المسائل تعتبر من ضمن مسائل الأحوال الشخصية حتى لو كانت في بعض التشريعات الأخرى لا تعتبر كذلك، مثل الميراث والوصية، حيث تعتبر بعض التشريعات من مسائل الأموال، لأن تحديد طبيعة المسألة تكييف أولي يسري عليه القانون الوطني للقاضي.

كيف يطبق القانون الشخصي (قانون الجنسية) علىٰ مسائل الأحوال الشخصية:

يطبق قانون الجنسية علىٰ مسائل الأحوال الشخصية حسب موقف المشرع الأردني وهذه المسائل تشمل:

أولا: الحالة والأهلية

* **الحالة**: هي عبارة عن صفة في الإنسان يرتب عليها القانون نتائج معينة، وقد تكون هذه الحالة سياسية أو اجتماعية أو مدنية، والمقصود هنا الحالة المدنية ويسري عليها قانون الجنسية وتشمل ما يلي:

أ- **الاسم**: كيفية انتقال الاسم وجميع المسائل المتعلقة باسم الشخص باستثناء مسألة الاعتداء علىٰ الاسم لأنها تعتبر مسألة فعل ضار ويسري عليها القانون الواجب التطبيق علىٰ الفعل الضار.

ب- أحكام الغائب المفقود.

ج- حرمة الجسد.

د- حرمة الحياة الخاصة (الحقوق الخاصة)

* **الأهلية:**

هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه التزامات، وقدرته علىٰ إنشاء التصرفات القانونية لذلك فإن الأهلية تكون:

أ- **أهلية وجوب**: وهي مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي مرتبطة بالوجود القانوني حتىٰ أن المشرع يعترف بأهلية وجوب ناقصة للجنين قبل ولادته في حدود الميراث والوصية.

ب- **أهلية أداء**: وهي المقدرة علىٰ إنشاء التصرفات وهي مرتبطة بالإدراك والتمييز وما المقصود بالأهلية في القانون الدولي الخاص والتي يسري عليها القانون الشخصي للإنسان أي قانون جنسيته هي أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب ومن أمثلة ذلك:

١- مجرد صلاحية الأجنبي للتملك تعتبر أهلية وجوب، لذلك فإنها لا تخضع لقانون جنسية الأجنبي وإنما لقانون البلد الموجود فيه العقار.
٢- صلاحية الجنين لاكتساب الميراث أو الوصية تعتبر أهلية وجوب، وبالتالي لا تخضع إلىٰ قانون جنسيته، وإنما إلىٰ قانون جنسية المورث أو الموصي.
٣- صلاحية القاضي أو المحامي لشراء بعض الأموال، تعتبر أهلية وجوب فلا تخضع إلىٰ قانون جنسيته، وإنما تخضع إلىٰ قانون البلد الذي توجد فيه هذه الأمور، وقد بينت **المادة** (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦ حيث جاء فيها [**يسري علىٰ أهلية الأشخاص قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم**].

ثانيا: الزواج

بالنسبة للزواج يعتبر نظام اجتماعي تهتم بتنظيمه جميع التشريعات لذلك فإن الزواج ومسائله تعتبر مجال خصب جدا لتنازع القوانين بسبب اختلاف جنسية الزوجين، فضلا عن مكان إبرام عقد الزواج، بالإضافة إلىٰ وجود عدة طوائف وعدة أنظمة زواج داخل الدولة الواحدة، ويجب ملاحظة أن تحديد المسألة من مسائل الزواج تعتبر مسألة تكييف أولي فتكون حسب القانون الوطني للقاضي، ونجد أن المشرع الأردني قد وضع العديد من قواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق علىٰ مسائل الزواج المتعددة فتشمل علىٰ:

أ- **مسألة انعقاد عقد الزواج**: تبدأ مرحلة انعقاد عقد الزواج بمرحلة تمهيدية وهي **الخطبة**: لم يضع المشرع الأردني قاعدة إسناد خاصة تحدد القانون الواجب التطبيق علىٰ الخطبة كالمشرع الكويتي، ولكن علىٰ الرغم من ذلك، فإن الخطبة حسب موقف المشرع الأردني مقدمة للزواج يجوز العدول عنها، لذلك فإن أي تشريع أجنبي يجبر أحد الطرفين علىٰ البقاء في الخطبة يعتبر مخالفا للنظام العام



فيتم استبعاده، ويطبق القانون الوطني الأردني مثلا: لو كان هنالك تشريع أجنبي يعتبر أن الشرط الجزائي في حال العدول عن الخطبة شرط صحيح فيتم استبعاده ويطبق القانون الأردني.

كيف ينعقد عقد الزواج؟

ينعقد عقد الزواج بتوافر نوعين من الشروط:

أ- الشروط الموضوعية.

ب- الشروط الشكلية.

ما هو القانون الواجب التطبيق علىٰ الشروط الموضوعية والشروط الشكلية:

أولا: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد الزواج

المقصود بالشرط الموضوعي هو كل شرط يجب توافره لإتمام أي مسألة قانونية، والشروط الموضوعية بالنسبة لانعقاد عقد الزواج مثل الرضا والأهلية وصلاحية الزوجة، أي أن لا تكون من النساء التي لا يجوز الزواج بها من المحرمات.

لذلك فإن تكييف إحدىٰ هذه الشروط علىٰ أساس أنه من الشروط الموضوعية يكون حسب القانون الأردني. فما هو القانون الواجب التطبيق علىٰ الشروط الموضوعية الانعقاد عقد الزواج. أجابت علىٰ هذا التساؤل **المادة (١٨٧) فبينت ما يلي:**

١- يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلىٰ قانون كل من الزوجين.

٢- يعتبر الزواج بين أجنبيين، أو بين أجنبي وأردني صحيحا من حيث الشكل إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين.

٣-يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج علىٰ الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك الأثر المالي.[١]

٤-إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج يسري القانون الأردني وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج.[٢]

في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولىٰ: إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج فإنه وفقا لأحكام المادة ١٨٨/ أ فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأردني وحده باستثناء شرط الأهلية حيث يسري عليها قانون الجنسية.

الحالة الثانية: أن يكون كل من الزوجين أجنبيا وقت انعقاد العقد:

في الواقع لم يبين المشرع الأردني من خلال قاعدة إسناد ما هو القانون الواجب التطبيق علىٰ هذه الحالة، وهناك رأيين:

الرأي الأول: يري أصحابه أنه يجب أن يكون التطبيق موزع لقانون كل من الزوجين بمعنىٰ أنه يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية في كل زوج والتي يتطلبها قانونه بغض النظر عن شروط قانون الزوج الأخر.

الرأي الثاني: يري أصحابه أنه يجب أن يكون هنالك تطبيق جامع لقانون كل من الزوجين بمعنىٰ أن تتوافر كافة الشروط الموضوعية في كل زوج أي الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانونيين

وحسب هذا الرأي انه بالنتيجة فإنه يعني تطبيق القانون الأشد.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لانعقاد عقد الزواج

من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وأردني صحيحا

١) انظر المادة ١٨٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢) انظر المادة ١٨٩ من قانون أصول المحاكمات الشرعية

إذا عقد وفقا أوضاع البلد الذي تم فيه، أو روعيت فيه الأوضاع المقررة في قانون كل من الزوجين.

آثار عقد الزواج:

ينتج عن عقد الزواج العديد من الآثار سواء كانت آثار شخصية أو آثار مالية.

القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج:

بينت المواد ١٩٠و١٩١و١٩٢و١٩٣القانون الواجب التطبيق علىٰ آثار عقد الزواج:

١-يسري علىٰ الالتزام بالنفقات قانون المدين بها.(١)

٢-يسري علىٰ المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته.(٢)

٣-يسري القانون الأردني علىٰ الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلىٰ ما بعد الموت.(٣)

انتهاء عقد الزواج:

بالنسبة إلىٰ انتهاء عقد الزواج بعض التشريعات تجعل من عقد الزواج رابطة أبدية لا تنتهي إلا بالموت في حين أن بعض التشريعات تجيز إنهاء عقد الزواج سواء من خلال الطلاق أو الوسائل الأخرىٰ كالتطليق أو الانفصال.

---

١) انظر المادة ١٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٢) انظر المادة ١٩١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

٣) انظر المادة ١٩٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

القانون الواجب التطبيق على إنهاء عقد الزواج:

١-يسري على الطلاق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزواج وقت الطلاق.

٢-يسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى.

وفقا لأحكام هذا النص فإن القانون الواجب التطبيق على إنهاء عقد الزواج هو قانون جنسية الزوج وقت الطلاق في حالة الطلاق.(1)

أما في حالة التطليق والانفصال فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

أما في موضوع النسب:

فالنسب: هو انتماء الابن إلى أبويه ويتم ذلك من خلال وسيلتين:

أولا: البنوة

وهي انتساب الابن إلى أبويه بموجب رابطة الدم والبنوة لها صورتين:

الأولى: بنوة شرعية: وهي انتساب الابن إلى أبويه ترتبط فيما بينهما رابطة زواج شرعية.

الثانية: بنوة طبيعية. أي انتساب الابن إلى أبوين لا ترتبط بينهما علاقة شرعية **وقد أشار القانون ضمن المادة ١٩٣-إلى ذلك حيث جاء فيها [القانون الأردني هو القانون واجب التطبيق في حالة مجهولي الجنسية وتعددها للشخص الواحد أو إذا ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع]**.

---

١) انظر المادة ١٨٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفقرة (ب)



وقد بين القانون أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بشكل عام إذا كان هذا القانون يخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة **فقد نصت المادة ١٩٥- لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في المملكة.**

إلا أنه إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.[1]

---

١) انظر المادة ١٩٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٦




الفصل السابع والعشرون

أحكام ختامية






الأحكام الختامية لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

أولا: تتولىٰ المحكمة في كل وقت تصحيح ما يقع في أحكامها أو قراراتها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أم حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علىٰ طلب احد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح علىٰ نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.[1]

ثانيا: يجوز الطعن في القرار الصادر بالرفض أو القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في هذا القانون وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع الطلب.[2]

ثالثا: إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس يجوز لأي من الخصوم أن يطلب من المحكمة التي أصدرته تفسيره ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوىٰ.[3]

رابعا: تسري أحكام هذا القانون المعدل علىٰ ما لم يكن فصل فيه من الدعاوىٰ أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به وتستثنىٰ من ذلك:

١- النصوص المعدلة للاختصاص إذا كان تاريخ العمل بها بعد ختام المحاكمة في الدعوىٰ.

٢- النصوص المنظمة للمواعيد إذا كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وستة وتسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وستة وتسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وسبعة وتسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣- النصوص المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها إذا كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق، وكل إجراء من إجراءات المحاكمة تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقىٰ صحيحا ما لم يرد نص علىٰ خلاف ذلك.(١)

٤- تسري الأحكام الخاصة بالنيابة العامة الشرعية علىٰ الدعاوىٰ التي تقيد بعد نفاذ أحكام هذا القانون.(٢)

٥- تلغىٰ القوانين والأنظمة التالية:

١- قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر بتاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٥٢قانون رقم ١٠/ ١٩٥٢ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ١١٠١ بتاريخ ١/ ٣/ ١٩٥٢

٢- كل تشريع أردني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلىٰ المدىٰ الذي يخالف أحكامه.(٣)

٦-رئيس الوزراء وقاضي القضاة مكلفان بتنفيذ أحكام هذا القانون.(٤)

وقد صدر عن المحكمة العليا الشرعية بعض المبادئ القضائية المتعلقة بسريان قانون أصول المحاكمات الشرعية بما يتعلق بالطعن لديها فقد بينت المحكمة العليا الشرعية في أحكامها القواعد العامة المتعلقة بسريان قانون أصول المحاكمات

---

١) انظر الفقرة (أ) من المادة مائة وثمانية وتسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٢) انظر الفقرة (ب) من المادة مائة وثمانية وتسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٣) انظر المادة مائة وتسعة وتسعين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

٤) انظر المادة مائتين من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته حتىٰ عام ٢٠١٦

الشرعية بوجه عام وبما يتعلق بالطعن علىٰ وجه الخصوص فقررت المبدأين التاليين:

المبدأ الأول: العبرة في وصف الحكم بأنه قابل للطعن عليه لدىٰ المحكمة العليا الشرعية أم لا هي للقانون النافذ المفعول وقت صدور الحكم، فإن كان لا يقبل الطعن فيبقىٰ كذلك ولو صدر قانون معدل فيما بعد وأصبح بموجبه يقبل الطعن.

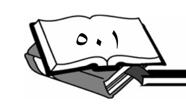
المبدأ الثاني: إن قوانين الإجراءات ولئن كانت تطبق بأثر فوري إلا أنه يستثنىٰ من ذلك النصوص المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها متىٰ كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق فيسري عليها القانون المعمول به قبل نفاذ القانون الجديد أو المعدل وهذا ما أكدته المادة ١٦٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الطعن رقم ٤/ ٢٠١٦



قائمة المراجع

- **الإجراءات المدنية والتجارية وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، عبد العال، عكاشة، دار الفتح، الإسكندرية، ٢٠١٠
- **الاختصاص القضائي في المنازعات الخاصة الولية والتنفيذ والاعتراف الدولي للأحكام الأجنبية في سلطنة عمان**، صالح جاد المنزلاوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨
- **الاختيار لتعليل المختار**. ابن مودود الموصلي.
- **الاستذكار**. أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري. دار الكتب العلمية – بيروت. الأول٢٠٠٠،١٤٢١
- **الأشباه والنظائر** للسيوطي، مطبعة مصطفىٰ محمد. الأحكام السلطانية للماوردي، المطبعة المحمودية التجارية بمصر.
- **أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية** – رزق الله أنطاكي – الطبعة الخامسة – مطبعة جامعة دمشق – دمشق ١٩٦٢
- **أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية** – رزق الله أنطاكي – الطبعة الخامسة – مطبعة جامعة دمشق – دمشق ١٩٦٢
- **أصول المرافعات، د**. احمد مسلم، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٧
- **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، أنور العمروسي، ط١، شركة الإسكندرية للطبع والنشر، ١٩٧١
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله. دار الجيل – بيروت، ١٩٧٣
- **الأم** للإمام الشافعي، المطبعة الأميرية بمصر.
- **الإنصاف**. المرداوي.

- **أيسر التفاسير،** أبو بكر الجزائري.
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق.** لابن نجيم، مطبعة البابي الحلبي بمصر، (١٣٣٤) هـ
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.** للكاساني، الطبعة الأولىٰ
- **بداية المجتهد،** ابن رشد الحفيد، بدون.
- **تاج العروس من جواهر القاموس،** محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضىٰ، الزَّبيدي.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.** للزيلعي، المطبعة الأميرية.
- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي.** محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية – بيروت.
- **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،** عبدالقادر عودة، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة عشر، ١٤١٨هـ
- **التعريفات.**علي بن محمد بن علي الجرجاني. دار الكتاب العربي – بيروت، الأولىٰ ١٤٠٥
- **تفسير القرآن العظيم.**أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي دار طيبة للنشر والتوزيع،الثانية ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩ م
- **تفسير اللباب،** ابن عادل.
- **تفسير اللباب في علوم الكتاب،** أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني المتوفىٰ: ٧٧٥هـ
- **تنازع الاختصاص القضائي الدولي،** صادق، هشام علي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧
- **تنازع القوانين،** د. عكاشة محمد عبد العال: ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤



- **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية،** محمد مصطفىٰ الزحيلي دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠
- **تهذيب اللغة،** الأزهري.
- **التوقيف علىٰ مهمات التعاريف،** محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق. الأولىٰ ١٤١٠
- **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان،** عبدالرحمن بن ناصر بن السعدي مؤسسة الرسالة الأولىٰ
- **جامع الأحاديث،** جلال الدين السيوطي.
- **جامع البيان في تأويل القرآن**. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري.
- **الجامع الصحيح المختصر**. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي. دار ابن كثير، اليمامة - بيروت. الثالثة ١٤٠٧، ١٩٨٧م
- **الجامع الصحيح المسمىٰ صحيح مسلم**. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة ـ بيروت.
- **حاشية البجيرمي علىٰ شرح الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،** للشربيني الخطيب مطبعة البابي الحلبي بمصر، (١٣٧٠) هـ.
- **حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم الغزي علىٰ متن أبي شجاع،** الطبعة الخامسة بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر.
- **حاشية رد المحتار**. لابن عابدين علىٰ الدر المختار للحصفكي، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
- **الحاوىٰ الكبير**. أبو الحسن الماوردي. دار الفكر ـ بيروت.
- **حضور صاحب الصفة الإجرائية د.** محمود السيد التحيوي، ط١، دار الجامعة الجديدة، سنة٢٠٠٣

- **الدر المنثور**. عبدالرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي. دار الفكر – بيروت، ١٩٩٣
- **دفع الدعوىٰ في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في نظام المرافعات السعودي**، علي ابن حسن بن جعفر العتمي رسالة ماجستير، جامعة نايف.
- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**. محمود الألوسي أبو الفضل. دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. النووي.
- **زاد المسير في علم التفسير**.عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي. المكتب الإسلامي – بيروت الثالثة ١٤٠٤
- **سبل السلام** للصنعاني، الطبعة الثانية.
- **سنن ابن ماجه**.محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر – بيروت، محمد فؤاد عبدالباقي
- **سنن أبي داود،** سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر.
- **سنن البيهقي الكبرىٰ**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسىٰ أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤ – ١٩٩٤
- **سنن الدار قطني**، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ – ١٩٦٦، السيد عبدالله هاشم يماني المدني.
- **سنن الدارمي**، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٧ الأولىٰ فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.
- **سنن النسائي الكبرىٰ**، أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي. دار الكتب العلمية – بيروت، الأولىٰ ١٤١١، ١٩٩١م
- **شرح الجلال المحلي للمنهاج**، بحاشية القليوبي وعميرة، مطبعة صبيح بالقاهرة.

- **الشرح الصغير للدردير** بحاشية الصاوي، دار المعارف بمصر.
- **الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي،** مطبعة البابي الحلبي بمصر.
- **شرح حدود ابن عرفة،** ابن عرفه.
- **شرح سنن ابن ماجه،** السيوطي، عبد الغني، فخر الحسن الدهلوي.
- **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** – محمد عبدالله الظاهر – الطبعة الأولىٰ – عمان ١٩٩٧
- **شرح قانون الإجراءات المدنية،** د.عبدالباسط جميعي: دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦
- **شرح قانون المرافعات المدنية،** عبدالرحمن العلام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠
- **شرح منح الجليل علىٰ مختصر خليل للشيخ محمد عليش،** المطبعة الكبرىٰ، ١٢٩٤ هـ
- **شرط الصفة في أطراف الدعوىٰ القضائية وتطبيقاتها المعاصرة،** رسالة ماجستير، العايدي، محمد صبحي حسن، الجامعة الأردنية ٢٠٠٥
- **الصحاح في اللغة،** الجوهري.
- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان،** محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ – ١٩٩٣، الثانية، شعيب الأرنؤوط.
- **صحيح ابن خزيمة،** محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، المكتب الإسلامي، بيروت،١٣٩٠ – ١٩٧٠، د. محمد مصطفىٰ الأعظمي
- **صكوك الإجراءات في المواد المدنية والتجارية،** د. رزق الله انطاكي، ط٢، مطبعة دمشق، ١٩٦٢
- **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.** محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله. مطبعة المدني – القاهرة.

- **غاية المنتهىٰ** للشيخ مرعي بن يوسف، الطبعة الأولىٰ بدمشق، وشرحه مطالب أولي النهىٰ، طبع المكتب الإسلامي بدمشق.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري،** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩
- **فتح الجليل علىٰ مختصر العلامة خليل للخِرْشي،** الطبعة الأولىٰ، والثانية ببولاق، (١٣١٧) هـ.
- **فتح العزير بشرح الوجيز** = الشرح الكبير. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني.
- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،** محمد بن علي الشوكاني
- **فتح القدير شرح الهداية.** كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعرف بابن الهمام، مطبعة مصطفىٰ محمد بالقاهرة.
- **الفروق للقرافي،** مطبعة البابي الحلبي.
- **فقه اللغة،** الثعالبي.
- **في ظلال القرآن،** سيد قطب.
- **القاموس المحيط،** محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.
- **القانون الدولي الخاص،** د.جابر جاد عبدالرحمن: ط٢، مطبعة التفيض، بغداد، ١٩٤٧ -١٩٤٨
- **القانون الدولي الخاص،** د.حسن الهداوي ود.غالب الداودي: ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨
- **القانون الدولي الخاص،** د.ممدوح عبدالكريم حافظ: ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٥

- **القانون الدولي الخاص وفقًا للقانونين العراقي والمقارن**، د. ممدوح عبدالكريم حافظ: ط٢، مطبعة دار الحكومة، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧
- **القانون القضائي الخاص الدولي**، د. هشام خالد: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- **قانون المرافعات معلقا علىٰ نصوصه بإراء الفقهاء وأحكام النقض**، محمد كمال أبو الخير ط٥، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، ١٩٦٣
- **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن** محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي،، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨
- **كشاف القناع عن متن الإقناع** للبُهوتي، مطبعة السنة المحمدية (في بحث الجهاد) ومطبعة الحكومة بمكة.
- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**. علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (المتوفىٰ: ٩٧٥هـ) مؤسسة الرسالة، الخامسة، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م
- **اللباب في شرح الكتاب** عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني دار الكتاب العربي.
- **لسان العرب** لابن منظور، ١/ ٦٥٤، دار صادر، بيروت، ط الثالثة، ١٤١٤هـ.
- **مبادئ القضاء المدني**، د. وجدي راغب فهمي، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦
- **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية** وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها آل الشيخ، حسين بن عبدالعزيز، ١٤٢٦
- **المبسوط. للسرخسي**، الطبعة الأولىٰ، مطبعة السعادة.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر**، للفقيه داماد.
- **مجموع الفتاوىٰ**. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، الوفاء. الثالثة، ١٤٢٦ هـ/ ٢٠٠٥ م

- **المجموع** للإمام النووي وتكملته للعلامة علي بن عبدالكافي السبكي، والشيخ محمد نجيب المطيعي، مطبعة الإمام بمصر.
- **المحلىٰ**.أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفىٰ: ٤٥٦هـ)
- **المحيط في اللغة**، الصاحب بن عباد.
- **المدونة**. المدونة الكبرىٰ للإمام مالك، رواية سحنون، مطبعة السعادة، (١٣٢٣) هـ.
- **المرافعات المدنية**، د. ادم وهيب النداوي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٨
- **المرافعات المدنية والتجارية**، د. أحمد أبو الوفا: طبعة ١٩٧٠
- **المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي**، د. عبدالحميد أبو هيف، ط٢، مكتبة الاعتماد، القاهرة.، ١٩٢١
- **المستدرك علىٰ الصحيحين**، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ - ١٩٩٠، الأولىٰ، مصطفىٰ عبدالقادر عطا.
- **النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض**، د. الأنصاري حسن النيداني. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢
- **النظرية العامة في الدعوىٰ في المرافعات والأصول المدنية**، د. صلاح الدين الناهي، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨
- **الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية**، الأستاذ ضياء شيت خطاب،، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣

فهرس المحتويات

المقدمة ٥

الفصل التمهيدي

القواعد الرئيسية التي يرتكز عليها التنظيم القضائي والشرعي

المبحث الأول: الدولة مصدر القضاء ١٢

المبحث الثاني : استقلال السلطة القضائية ١٥

أسس استقلال السلطة القضائية ١٥

مسؤولية الدولة عن استقلال السلطة القضائية ١٨

المبحث الثالث: المساواة أمام القضاء ٢١

المبحث الرابع : مجانية القضاء ٢٨

المقصود بمجانية القضاء ٢٨

المبحث الخامس: علانية القضاء ٣١

علانية القضاء في التشريع الإسلامي ٣١

والمراد بمبدأ علانية التقاضي ٣٢

المبحث السادس: القضاء علىٰ درجتين ٣٥

مزايا مبدأ التقاضي علىٰ درجتين ٣٥

النقد الموجه لمبدأ التقاضي علىٰ درجتين ٣٥

المبحث السابع: الاهتمام بالجانب التعبدي ٣٨

القرآن الكريم ٣٨

من السنة الشريفة ٣٩

أما ما يخص اليمين ٤٠

المبحث الثامن: النظر إلىٰ الظاهر دون الباطن ٤٢

المبحث التاسع : قيام القضاء علىٰ الحجة والبرهان ٤٤

أما بالنسبة لليمين ٤٥

المبحث العاشر : قيام القضاء علىٰ مبدأ العدالة والمساواة ٤٧

المبحث الحادي عشر: أحكام الشريعة الإسلامية هي المرجع في القضاء الشرعي ٥١

المبحث الثاني عشر : تأصيل الأحكام القضائية ٥٢
المبحث الثالث عشر: تسبيب الأحكام القضائية ٥٣
المبحث الرابع عشر: مراعاة المصالح الزمانية والمكانية ٥٤
المبحث الخامس عشر: سرعة البت في المنازعات ٥٥
المبحث السادس عشر: السهولة واليسر في التقاضي ٥٧
المبحث السابع عشر : تدوين المرافعة ٥٩
المبحث الثامن عشر: الأخذ بقاعدة سد الذرائع ٦١
المبحث التاسع عشر: التنفيذ الجبري للأحكام القضائية ٦٥

الفصل الأول

الوظيفة والصلاحية قواعد الاختصاص في القضاء الشرعي

الوظيفة والصلاحية مفهوم الاختصاص القضائي ٦٩
الاختصاص ٦٩
الوظيفة في قانون أصول المحاكمات الشرعية ٦٩
الصلاحية في قانون أصول المحاكمات الشرعية ٦٩
الفرق بين الوظيفة والصلاحية ٧٠
قواعد الاختصاص في المحاكم الشرعية ٧٠
المبحث الأول : الاختصاص النوعي للمحاكم الشرعية ٧١
المطلب الأول: المقصود بالاختصاص النوعي للقضاء في الشريعة ٧١
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص النوعي في قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته ٧٢
الوقف ٧٢
المستغلات ٧٣
المسقفات ٧٣
عقد الإجارتين ٧٣
المقاطعة الإجارة الطويلة ٧٣
الحقوق المترتبة علىٰ الوقف المؤسس بعرف خاص ٧٤
كيفية التعامل مع أموال الايتام وفق قانون مؤسسة أموال الايتام ٧٦

الحجر ٧٧
الوصـي ٧٧
شروط الوصي ٧٧
أنواع الأوصياء ٧٧
واجبات الأوصياء ٧٨
انتهاء الوصاية ٧٨
القيم ٧٨
معنىٰ الدية ٨١
التخارج ٨٢
تعريفها ٨٤
أركانها ٨٥
الموكِّل ٨٥
الوكيل ٨٥
الصيغة ٨٥
الموكل فيه ٨٦
المبحث الثاني : قواعد الاختصاص المكاني في الشريعة والقانون ٨٧
المطلب الأول: التأصيل الفقهي لقاعدة الاختصاص المكاني في الشريعة ٨٧
المطلب الثاني: الصلاحية المكانية في قانون أصول المحاكمات الشرعية ٨٧
دعوىٰ منع التعرض ٨٩
مفهوم النطاق المحلي للمحكمة وتنازعه في القانون ٩٠
المطلب الثالث: مفهوم الدفع بعدم الاختصاص المكاني ٩١
سلطة القاضي في إصدار القرارات أثناء دعوىٰ الحجر ٩٦
المطلب الرابع: الأثر القانوني لمخالفة قواعد الاختصاص المكاني ٩٧
الأول: الاعتراض امتداد للخصومة الأصلية ٩٧
الثاني: الاعتراض خصومة جديدة ٩٨
المطلب الخامس: التأصيل القانوني للدفع بعدم الاختصاص المكاني ٩٩
مفهوم الاختصاص المكاني ٩٩

الفصل الثاني
الشروع في الدعوىٰ

المبحث الأول : الدعوىٰ في الشريعة والقانون ١٠٥
المطلب الأول: تعريف الدعوىٰ وأطرافها وركنها، وشرط صحتها في الفقه الإسلامي والقانون ١٠٥
تعريف الدعوىٰ في اللغة والاصطلاح الشرعي ١٠٥
في اللغة.. ١٠٥
تعريف الدعوىٰ في الاصطلاح الشرعي ١٠٥
تعريف الدعوىٰ في القانون.. ١٠٥
المطلب الثاني: ركن الدعوىٰ وأطرافها ١٠٦
* ركن الدعوىٰ ١٠٦
* أطراف الدعوىٰ.. ١٠٦
تعريف المدعي والمدعىٰ عليه ١٠٦
المطلب الثالث: شروط صحة الدعوىٰ.. ١٠٧
شروط الوجوب.. ١١٠
المبحث الثاني : الشروع في الدعوىٰ.. ١١٣
المطلب الأول: لائحة الدعوىٰ.. ١١٣
أولا: تقديم لائحة الدعوىٰ ١١٣
عناصر لائحة الدعوىٰ.. ١١٣
المطلب الثاني: مكاتب الإصلاح الأسري ١١٥
الأول: نظر الحالات التي تحول من المحكمة.. ١١٥
ملاحظة جديرة بالانتباه.. ١١٦
المبحث الثالث : رسوم الدعاوىٰ ومذكرة الحضور.. ١١٧
المطلب الأول: رسوم الدعاوىٰ ١١٧
المطلب الثاني: مذكرات الحضور ١١٧
مضمون مذكرة الحضور ١١٨
عند حضور المدعىٰ عليه موعد الجلسة ١١٩


عند غياب المدعىٰ عليه وعدم حضوره ١١٩

الفصل الثالث

في المحامين التوكيل بالخصومة

المبحث الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحـاً وأركانها وشروطها وأنواعها............ ١٢٣
المطلب الأول: تعريفها لغة ١٢٣
التعريف الاصطلاحي للوكالة ١٢٣
المطلب الثاني: أركان الوكالة ١٢٣
المطلب الثالث: شروط الوكالة في الفقه والقانون........................ ١٢٥
أولا: شروطها في الفقه.. ١٢٥
شروط الموكل ١٢٥
شروط الوكيل ١٢٥
شروط الموكل فيه ١٢٥
شروط الوكالة في القانون ١٢٦
المطلب الرابع: أنواع الوكالة ١٢٧
الوكالة تكون إما عامة أو خاصة ١٢٧
الوكالة بالخصومة ١٢٧
تعريفها.. ١٢٧
مشروعية الوكالة بالخصومة ١٢٧
أما في القانون.. ١٢٨
المطلب الخامس: حال الوكالة بالخصومة ١٣٠
الأحوال الشخصية ١٣٠
الوكالة في النكاح إيجاباً وقبولاً.. ١٣٠
الوكالة في الطلاق.. ١٣١
أحكام الوكالة بالخصومة.. ١٣١
الإقرار عن الوكيل.. ١٣١
التوكيل من قبل الوكيل (الوكالة علىٰ الوكالة) ١٣٢
رأي القانون في المسألة ١٣٢

انتهاء الوكالة بالخصومة ١٣٣
أولا: العزل.. ١٣٣
ثانيا: فقدان الأهلية ١٣٤
ثالثا: الردة... ١٣٤
رابعا: موت الموكل ١٣٥
خامسا: عجز الموكل والحجر عليه.. ١٣٥
سادسا: موت الوكيل وجنونه المطبق ١٣٥
سابعا: أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل ١٣٥
ثامنا: تنتهي الوكالة بانتهاء الغاية التي نظمت لاجلها. ١٣٦
بعض القرارات المتعلقة بالوكالة وصحتها... ١٣٦

الفصل الرابع

التبليــــــغ

المبحث الأول : إجراءات التبليغ ١٤١
أولا: التبليغ بواسطة المحضر ١٤١
ثانيا: التبليغ بواسطة فرد من افراد الاسرة المقيمين مع المراد تبليغه ١٤٢
ثالثا: التبليغ بالإلصاق... ١٤٣
رابعا: التبليغ بالنشر ١٤٤
واجبات المحضر الذي قام بالتبليغ ١٤٦
واجبات المحكمة بعد إجراءات التبليغ.. ١٤٦
خامسا: تبليغ القاصرين والمساجين وفاقدي الاهلية.................................... ١٤٧
سادسا: تبليغ موظفي الحكومة والشركات والقبائل الرحل ١٤٨
سابعا: التبليغ بواسطة شركات خاصة... ١٥٠
١- موطن ناقص الأهلية ١٥٢
٢- موطن الأعمال (الموطن التجاري أو الحرفي) ١٥٢
٣- الموطن المختار ١٥٣
سلطة المحكمة أو النيابة العامة الشرعية في الاستدعاء والجلب........................ ١٥٤
الأثر المترتب على مخالفة إجراءات التبليغ... ١٥٤

الفصل الخامس

تعدد المتخاصمين وتوحيد الدعوى

المبحث الأول : الشروط العامة لتوحيد الدعوى ١٥٨
المبحث الثاني : الخصم في الدعوى.. ١٦٠

الفصل السادس

لائحة الدفاع

لائحة الدفاع ١٦٥
المبحث الأول: تعريف الدفع ١٦٦
المبحث الثاني: أنواع الدفع ١٦٧
١-الدفوع الشكلية ١٦٧
٢-الدفوع الموضوعية ١٦٧
الدفع بعدم القبول ١٦٧
المبحث الثالث: قواعد الدفوع ١٦٨
١- من حيث إبداء الدفع ١٦٨
٢-من حيث نظر الدفع والحكم فيه وأثره... ١٦٨
المبحث الرابع: صور لائحة الدفاع ١٧١

الفصل السابع

اللوائح (لوائح الدعوى)

الشروط العامة لصحة اللائحة.. ١٧٥
الشروط الشكلية للوائح ١٧٦

الفصل الثامن

الخصومة وصحة الدعوى

المبحث الأول: تعريف الخصومة والدعوى.. ١٨١
أولا: الخصومة القضائية ١٨١
ثانيا: تعريف الدعوى شرعـًا... ١٨١
المبحث الثاني : شروط الخصومة في الدعوى القضائية............................ ١٨٣
أولا: الشروط الذاتية ١٨٣

ثانيا: الشروط الموضوعية ١٨٦
أولا: الأهلية ١٨٧
الخصم في دعوى الإرث ١٨٩
ثانيا: الصفة والمصلحة... ١٩٠
شرط الصفة ١٩٠
أركان الصفة القضائية ١٩١
آثار الصفة القضائية.. ١٩١
١- الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة.. ١٩٢
٢- زوال الخصومة... ١٩٢
التمييز بين الصفة والمصلحة ١٩٣
الصفة والمصلحة في قانون أصول المحاكمات الشرعية ١٩٤

الفصل التاسع

المحاكمـات

المبحث الأول: علنية المحاكمات في الشريعة والقانون ١٩٩
المبحث الثاني: تأديب القاضي للخصوم في حال انتهاك حرمة المحكمة................ ٢٠١
يحق للقاضي أن يؤدب الخصوم المسيئين في مجلسه ٢٠١
وهل يعتبر هذا الإجراء من قبل قضاء القاضي لنفسه؟............................ ٢٠٢
المبحث الثالث : سلطة التأجيل والنظر ٢٠٣
نقل الدعوى.. ٢٠٣
المبحث الرابع : الدعوى المتقابلة وإسقاط الدعوى ووقفها ٢٠٥
أولا: الدعوى المتقابلة ٢٠٥
تعريفها... ٢٠٥
ثانيا: إسقاط الدعوى ٢٠٥
المراد بالإسقاط ٢٠٥
١- غياب المدعي عن الجلسة وحضور المدعي عليه وطلبه الإسقاط ٢٠٦
٢- غياب المدعي والمدعى عليه عن الجلسة معًا..................................... ٢٠٦
ثالثا: وقف الدعوى ٢٠٨

الوقف الاتفاقي، الوقف القضائي والوقف القانوني ٢٠٨
الوقف الاتفاقي ٢٠٨
شروط الوقف الاتفاقي.. ٢١٠
أولاً: اتفاق الخصوم علىٰ وقف الدعوىٰ... ٢١٠
ثانيـًا: إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم علىٰ وقف الدعوىٰ ٢١٠
ثالثا: لا يجوز أن تزيد مدة وقف الخصومة عن ستة أشهر ٢١٠
آثار الوقف الاتفاقي للدعوىٰ ٢١٠
أولاً: اعتبار الخصومة قائمة ٢١١
ثانيـًا: توقف أي نشاط في الدعوىٰ وتوقف الإجراءات فيها ٢١١
ثالثـًا: سقوط الدعوىٰ بعد انقضاء الثمانية أيام التالية لانقضاء المدة المحددة دون طلب أحد الخصوم استمرار الدعوىٰ.. ٢١١
الوقف القضائي ٢١٢
المبحث الخامس : آثار سقوط الخصومة ٢١٣
آثار سقوط الخصومة أمام المحكمة الابتدائية ٢١٣
آثار سقوط الخصومة أمام درجة الاستئناف.. ٢١٤
المبحث السادس: الحجز التحفظي والمنع من السفر.. ٢١٥
أولا: الحجز التحفظي.. ٢١٥
تعريف الحجز التحفظي.. ٢١٥
الحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات الشرعية.................................... ٢١٦
ثانيا: المنع من السفر ٢١٦
مفهوم المنع من السفر.. ٢١٦
الغاء القرارات الاحترازية الصادرة في الدعوىٰ ٢١٧
المبحث الثامن تدوين القرارات القضائية ٢١٨
المقصود بالتدوين.. ٢١٨

الفصل العاشر

البينـــــات

المبحث الأول : البيِّنة الشخصية أو شهادة الشهود ٢٢١

أنواعها وشروطها وقيمتها ٢٢١
الدعوة للشهادة.. ٢٢١
أنواع الشهادة.. ٢٢٢
شروط سماع الشهادة.. ٢٢٢
الأشخاص الذين تُقبل شهادتهم ٢٢٢
الأهلية للشهادة.. ٢٢٢
عدم وجود مصلحة للشاهد مع أحد الخصوم.. ٢٢٣
البينة الشخصية.. ٢٢٣
المقصود بالبينة الشخصية ودليل مشروعيتها ٢٢٣
دليل مشروعيتها ٢٢٣
مراحل البينة الشخصية في الدعوى.. ٢٢٤
حالة عجز الخصم عن احضار شهوده ٢٢٥
وإذا لم يذكر عذرا وطلب الامهال ٢٢٦
إصدار مذكرات حضور ٢٢٦
مصاريف الشهادة ٢٢٦
مشتملات مذكرة حضور الشاهد ٢٢٧
تخلف الشاهد عن الحضور رغم تبلغه مذكرة الحضور ٢٢٧
حضور الشاهد وغياب الطالب ٢٢٩
تحليف الشاهد اليمين الشرعية ٢٢٩
استجواب الشاهد ٢٣٠
قناعة المحكمة بالشهادة من عدمها.. ٢٣٢
تدوين الشهادة ٢٣٢
الإنابة بسماع الشهادة.. ٢٣٢
سلطة المناب في الكشف ٢٣٤
المبحث الثامن: اليمين ٢٣٦
تعريف اليمين ٢٣٦
وأما اليمين القضائية.. ٢٣٦

تقسيمات اليمين القضائية ٢٣٦
أولا: اليمين الحاسمة ٢٣٦
النكول عن حلف اليمين ٢٣٧
رد اليمين علىٰ الخصم ٢٣٨
حلف اليمين ٢٣٨
ثانيا: اليمين المتممة ٢٣٨
توجيه اليمين المتممة ٢٣٨
آثار توجيه اليمين المتممة ٢٣٩
ثالثا: يمين المنكر ويمين عدم العلم ٢٣٩
ثبوت الدعوىٰ باليمين ٢٣٩
النكول عن اليمين ٢٣٩
وعمدتهم ٢٤٠
إجراءات اليمين في القانون ٢٤٠
تخلف من وجهت إليه اليمين عن الحضور لأدائها ٢٤٠
رد اليمين ٢٤١

الفصل الحادي عشر

البينات الكتابية

المبحث الأول : حجية المستند الكتابي في الشريعة ٢٤٧
والكتابة علىٰ نوعين: مرسومة، وغير مرسومة ٢٤٨
المبحث الثاني: تعريفها وأنواعها في الشريعة والقانون ٢٤٩
تعريفها في الشريعة ٢٤٩
أنواعها في الشريعة ٢٤٩
تعريف المحضر ٢٤٩
الفرق بين المحضر والسجل ٢٥٠
تعريفها في القانون ٢٥١
أنواعها ٢٥١
المبحث الثالث : إجراءات البيِّنة الكتابية في القانون ٢٥٢

أولا: المستندات الرسمية ٢٥٢
الادعاء بتزوير المستند المبرز ٢٥٣
ضوابط التزوير ٢٥٣
الإجراء القانوني ٢٥٣
ثانيا: المستندات العرفية ٢٥٤
اكتساب السند العرفي الحجية علىٰ الغير ٢٥٤
حجية المكاتبات العادية والإلكترونية ٢٥٤
الطعن في المستندات العرفية ٢٥٥
أ-الإنكار ٢٥٦
ب-التزوير ٢٥٦
المبحث الرابع: الكشف والخبرة ٢٦٠
تعريف الخبرة ومشروعيتها ٢٦٠
تعريف الخبرة ٢٦٠
الخبرة طريق من طرق إثبات العيب ٢٦٠
إذا أشكل علىٰ القاضي شيئا ٢٦١
الخبرة في قانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٦٢
رد الخبراء ٢٦٣
صور الدفع في الدعاوي المالية المستندة إلىٰ سند ٢٦٤
من أمثلة استخدام الخبرة في المحاكم ٢٦٤
الكشف والمعاينة ٢٦٦
تعريف المعاينة وماهيتها ٢٦٦
المعاينة: معنىٰ المعاينة ٢٦٦
ماهية المعاينة ٢٦٦
مشروعية المعاينة ٢٦٧
أمثلة علىٰ المعاينة ٢٦٧



الفصل الثاني عشر

الشخص الثالث

المبحث الأول: معنىٰ التدخل والإدخال ومشروعيته من الوجهة الشرعية ٢٧٢
المراد بالإدخال ٢٧٢
المراد بالتدخُّل ٢٧٢
مشروعيَّة الدخول في الدعوىٰ ٢٧٢
أولا: من القرآن الكريم ٢٧٢
وجه الدلالة من الآيتين ٢٧٢
ثانيا: من السنَّة ٢٧٣
ثالثا: المعنىٰ والمعقول: فإن الدخول في الدعوىٰ يُحقِّق أهدافًا ثلاثة ٢٧٣
توصيف طلب الإدخال والتدخل في الدعوىٰ ٢٧٤
أقسام الدخول في الدعوىٰ من جهة كونِه أصليًّا أو تبعيًّا ٢٧٤
القسم الأول: الدخول الأصلي ٢٧٤
القسم الثاني: الدخول التبعي ٢٧٤
المبحث الثاني: أقسام الدخول في الدعوىٰ من جهة وجوبه أو جوازه ٢٧٦
القسم الأول: الدخول الجائز (الاختياري) ٢٧٦
القسم الثاني: الدخول الواجب (الإجباري) ٢٧٦
المبحث الثالث : شروط التدخل والإدخال ٢٧٨
الفرق بين التدخل والإدخال ٢٧٨
التدخل ٢٧٨
النظام الإجرائي للتدخل الاختياري ٢٧٩
آثار قبول التدخل ٢٧٩
الحكم في موضوع التدخل ٢٨١
المبحث الرابع : مسلك المتدخل في الدعوىٰ (الشخص الثالث) ٢٨٤
١-أن يتدخل بناء علىٰ طلبه ٢٨٤
٢-أن يتدخل بناء علىٰ طلب الغير (أحد الخصوم في الدعوىٰ) ٢٨٤
٣-التدخل بقرار من القاضي ابتداء دون توقف علىٰ طلب ٢٨٥

الفصل الثالث عشر

المصاريف وتأمين دفعها

المبحث الأول: مصاريف الدعوىٰ ٢٩٠
الاحكام الخاصة بمصاريف الدعوىٰ ٢٩٠
الفرق بين الرسوم والمصاريف ٢٩١
المبحث الثاني : التأمينـــات ٢٩٣

الفصل الرابع عشر

تعجيل التنفيذ

المبحث الأول: التعريف بالتنفيذ المعجل ومبرراته ٢٩٧
المبحث الثالث : الفرق بين نفاذ الأحكام والنفاذ المعجل والتنفيذ المعجل ٢٩٩
أ. نفاذ الأحكام ٢٩٩
ب. النفاذ المعجل ٢٩٩
ج. التنفيذ المعجل ٢٩٩
أنواع التنفيذ المعجل ٣٠٠
حالات التنفيذ المعجل القضائي ٣٠٠
صفة قرار تعجيل التنفيذ ٣٠٥
صور صدور القرار المعجل التنفيذ ٣٠٥

الفصل الخامس عشر

وفـــاة الفرقـــــاء

المبحث الأول: تعريف انقطاع الخصومة وأسبابها ٣٠٩
أولا: انقطاع الخصومة ٣٠٩
ثانيا: أسباب انقطاع الخصومة ٣٠٩
(١) وفاة الخصم إذا كان شخصًا طبيعيًا ٣٠٩
(٢) فقد الخصم أهليته الإجرائية ٣١٠
(٣) إذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد، أو توفي الولي، أو الوصي عليه، أو تم عزله، أو فقد أهليته، أو تم عزل القيم علىٰ الخصم المحجور عليه ٣١٠
المبحث الثاني: آثار انقطاع الخصومة ٣١١

ملاحظات جديرة بالانتباه ٣١٢

الفصل السادس عشر

الأحكام والقرارات

المبحث الأول :الأحكام والقرارات في الفقه الإسلامي ٣١٥
الحكم لغةً: القضاء ٣١٥
التعريف الاصطلاحي للحكم ٣١٥
المبحث الثاني: الأحكام والقرارات في قانون أصول المحاكمات الشرعية ٣١٧
في غير القضايا التي تنظر تدقيقا ٣١٧
المبحث الثالث: أنواع الأحكام... ٣٢١
المطلب الأول : أنواع الأحكام في الفقه الإسلامي ٣٢١
أولا: الحكم القولي والحكم الفعلي ٣٢١
ثانيا: الحكم القصدي والحكم الضمني ٣٢٢
الحكم القصدي ٣٢٢
الحكم الضمني الإشاري ٣٢٢
ولكن هل الفقهاء متفقون علىٰ حجية الحكم الضمني (الإشاري)؟ ٣٢٢
أمثلة علىٰ القضاء الضمني ٣٢٣
الفرق بين القضاء القصدي والضمني ٣٢٣
رابعـاً: الحكم بالاستحقاق والحكم بالترك (الرد) ٣٢٤
الفرق بين قضاء الاستحقاق وقضاء الترك علىٰ وجهين ٣٢٤
رابعا: الحكم الغيابي والحكم الوجاهي ٣٢٥
المطلب الثاني: أنواع الأحكام في قانون أصول المحاكمات الشرعية.................. ٣٢٥
الفرق بين الحكم الوجاهي والحكم الغيابي ٣٢٦
مواصفات الحكم ٣٢٧

الفصل السابع عشر

الأحكـام الغيابيـة

المبحث الأول: الحكم علىٰ الغائب في الفقه الإسلامي ٣٣١
المبحث الثاني: الحكم علىٰ الغائب في القانون ٣٣٣

أثر تقديم الاعتراض على تنفيذ الحكم المعترض عليه ٣٣٥
غياب اطراف الدعوىٰ الاعتراضية ٣٣٥
عدم حضور المعترض الدعوىٰ الاعتراضية........................ ٣٣٦
تبليغ الحكم أو القرار الغيابي ٣٣٧

الفصل الثامن عشر

اعتـــراض الغيـــر

المبحث الأول: تعريف اعتراض الغير ٣٤١
المبحث الثاني: شروط اعتراض الغير ٣٤٣
١- ألا يكون المعترض اعتراض الغير خصمـًا أو ممثلاً أو متدخلاً في المحاكمة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه........................ ٣٤٣
٢- أن يلحق الحكم المعترض عليه ضرراً بالمعترض. ٣٤٣
٣-أن يقدم الاعتراض خلال الميعاد المحدد له........................ ٣٤٥
المبحث الثالث : أقسام اعتراض الغير........................ ٣٤٦
أولاً: اعتراض الغير الأصلي........................ ٣٤٦
ماهية اعتراض الغير الأصلي والمحكمة المختصة بنظره........................ ٣٤٦
ولكن ما هو اعتراض الغير الأصلي؟ ٣٤٦
إجراءات تقديم اعتراض الغير الأصلي ٣٤٧
ثانيا: اعتراض غير الطارئ........................ ٣٤٨
اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم ٣٤٩

الفصل التاسع عشر

الحجـز الاحتيـاطي

المبحث الأول: تعريف الحجز الاحتياطي........................ ٣٥٣
الحجز الاحتياطي لغة: هو المنع. ٣٥٣
الحجز الاحتياطي قانونـًا ٣٥٣
المبحث الثاني: مشروعية الحجز الاحتياطي أو التحفظي في الشريعة ٣٥٤
المبحث الثالث: شروط الحجز التحفظي في الفقه والقانون ٣٥٦
شروط الحجز التحفظي في القانون ٣٥٦

الشروط التي تتعلق بالمال المحجوز في الفقه والقانون ٣٥٧
المبحث الرابع: كيفية طلب الحجز الاحتياطي ومراحله ٣٥٩
كيفية طلب الحجز ٣٥٩
مراحل طلب الحجز الاحتياطي والبت فيه.. ٣٦٠
المبحث الخامس: تنفيذ الحجز الاحتياطي ٣٦٢
الأموال المسجلة في السجلات الرسمية ٣٦٢
المبحث السادس: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها ٣٦٣

الفصل العشرون

رد القضـــــاة

المبحث الأول: رد القضاة وتنحيهم في الشريعة ٣٦٧
المقصود برد القضاة... ٣٦٧
الهدف من رد القضاة ٣٦٧
أما حالات الرد... ٣٦٨
أسباب الرد أو عدم الصلاحية في الفقه الإسلامي ٣٦٩
لذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم في الحالات الآتية ٣٦٩
المبحث الثاني: عدم صلاحية القضاة في القانون ووجوب تنحيهم ٣٧٢
التنحي من قبل القاضي.. ٣٧٢
للبحث في درجات القرابة يراعىٰ السير فيها ٣٧٢
مضمونة وراثته له ٣٧٤
المقصود بعمود النسب... ٣٧٤
المقصود بالنيابة هنا ٣٧٤
المدافع عن احد الخصوم ٣٧٥
إجراءات تنحي القاضي عن رؤية الدعوىٰ ٣٧٥
رد القضاة في القانون... ٣٧٦
رد القاضي ٣٧٦
الأثر المترتب علىٰ توافر إحدىٰ حالات الرد في الفقه الإسلامي والقانون ٣٧٧
أثر ذلك في الفقه الإسلامي ٣٧٧

القاعدة ٣٧٧
الأثر المترتب في القانون ٣٧٨
اختصاص المحكمة التي يقدم اليها رد القاضي ٣٧٩
المبحث الثالث : إجراءات طلب رد القاضي في الفقه الإسلامي والقانون ٣٨٠
إجراءات طلب الرد في الفقه الإسلامي ٣٨٠
إجراءات طلب الرد في القانون ٣٨٠
ميعاد طلب الرد ٣٨٢
المقصود بالدخول في الدعوىٰ ٣٨٣
المقصود بالمحاكمة ٣٨٣
المقصود بالنائب العام ٣٨٤
والمقصود بالمحكمة ٣٨٤
* المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد في الفقه الإسلامي ٣٨٤
* المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد في القانون ٣٨٥
بعض القرارات المتعلقة برد القاضي أو تنحيه ٣٨٥

الفصل الحادي والعشرون

قيد الأوراق

....

الفصل الثاني والعشرون

حجية الأحكام وطرق الطعن فيها (الاستئناف)

تمهيد ٣٩٥
المبحث الأول: معنىٰ الطعن ومشروعيته ٣٩٧
معنىٰ الطعن ٣٩٧
مشروعية الطعن في الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي ٣٩٧
أولا: القرآن الكريم ٣٩٧
دلالة الآيات ٣٩٨
ثانيا: من السنة الشريفة ٣٩٨
المبحث الثاني : الاستئناف ٤٠٢

معنىٰ الاستئناف ٤٠٢
* نصوص الحنفية ٤٠٢
صلاحية محكمة الاستئناف ٤٠٣
مدة الاستئناف.. ٤٠٣
أنواع الاستئناف ٤٠٤
أولا: الاستئناف الجوازي ٤٠٤
* مدة الاستئناف في القرارات المذكورة ٤٠٥
ثانيا: الاستئناف الوجوبي.. ٤٠٧
طريقة تقديم الاستئناف.. ٤٠٨
الفرق بين الاستئناف التبعي والمقابل.. ٤١١
من خصائص الاستئناف التبعي ٤١٢
وفاة المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف ٤١٣
القضايا التي تنظرها محكمة الاستئناف مرافعة إذا طلب ذلك الخصم ٤١٣
طبيعة الاستئناف ٤١٦
نتيجة الاستئناف.. ٤١٧

الفصل الثالث والعشرون

إعـادة المحاكمـة

المبحث الأول: تعريف إعادة المحاكمات.. ٤٢٣
المبحث الثاني: شروط إعادة المحاكمة ٤٢٥
المبحث الثالث: أسباب إعادة المحاكمة.. ٤٢٦
المبحث الرابع : إجراءات إعادة المحاكمة وميعاده.. ٤٣٠
أولا: إجراءات إعادة المحاكمة.. ٤٣٠
ثانيا: ميعاد إعادة المحاكمة ٤٣٠
المبحث الخامس : آثار الحكم في إعادة المحاكمة.. ٤٣١
الطعن في الحكم الصادر في إعادة المحاكمة ٤٣٢

الفصل الرابع والعشرون

الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية

المبحث الأول: تشكيل المحكمة العليا وأهدافها وطبيعتها ٤٣٥

أولا: تشكيل المحكمة العليا ٤٣٥
ثانيا: أهداف إنشاء المحكمة العليا.. ٤٣٥
ثالثا: طبيعة المحكمة العليا الشرعية ٤٣٦
المبحث الثاني: انعقاد المحكمة العليا ٤٣٧
الأولىٰ: الهيئة العامة.. ٤٣٧
الثانية: الهيئة العادية ٤٣٧
المبحث الثالث : إجراءات الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية ٤٣٩
المبحث الرابع: الطعن أمام المحكمة الشرعية العليا.. ٤٤٠
أولا: إذا كانت قيمة المدعىٰ به سبعة آلاف دينار فأكثر ٤٤٠
موضوع الطعن: مهر معجل ٤٤٠
ثانيا: دعاوىٰ النفقات.. ٤٤١
موضوع الطعن: زيادة نفقة تعليم ٤٤١
ثالثا: دعاوىٰ الوقف وإنشاؤه واستبداله والنزاع عليه ٤٤٣
أ-نفي النسب ٤٤٣
موضوع الطعـــن: نفي نسب ٤٤٣
ب- إبطال التخارج وتصحيحه.. ٤٤٤
موضوع الطعـــن: ابطال حجتي تخارج ٤٤٤
ج- الحجر للسفه والتبذير.. ٤٤٥
موضوع الطعن: الحجر للسفه والتبذير ٤٤٥
٤. الدَعاوىٰ التي تعاد إليها منقوضة من المحكمة العليا الشرعيَة........................ ٤٤٧
موضوع الطعـــن: مطالبة بدين علىٰ تركة ٤٤٧
المبحث الخامس: طريقة الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية ٤٤٩
المبحث السادس: حجية أحكام المحكمة العليا الشرعية ٤٥٤

الفصل الخامس والعشرون

النيابة العامة الشرعية

المبحث الأول : ماهية النائب العام الشرعي في الفقه الإسلامي ٤٥٧
المبحث الثاني: نشأة النائب العام ٤٥٨

نشأتها ٤٥٨
المبحث الثالث: حدود سلطة النيابة العامة الشرعية ٤٥٩
تلقي البلاغات والتحقيق فيها ٤٥٩
سلطة النيابة العامة الشرعية في رفع الدعوىٰ ٤٥٩
المبحث الرابع: التدخل الطارئ للنيابة العامة وسلطتها في الطعن في الأحكام............. ٤٦١
أولاً: التدخل الطارئ للنيابة العامة الشرعية..................................... ٤٦١
ثانيـًا: سلطة النيابة العامة في الطعن علىٰ الأحكام والقرارات ٤٦١
المبحث الخامس: أحكام عامة في تدخل النيابة العامة الشرعية ٤٦٩
المبحث السادس: شروط النائب العام.. ٤٦٥
المبحث السابع : اختصاص النيابة في قانون أصول المحاكمات الشرعية................ ٤٦٦
المبحث الثامن: صلاحيات المدعي العام الشرعي ٤٦٨
المبحث التاسع: الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة الشرعية بشكل وجوبي ٤٦٩
المبحث العاشر: التدخل الاختياري للنيابة العامة ٤٧٠
المبحث الحادي عشر: الحالات التي يجوز تدخل المدعي العام الشرعي فيها ٤٧٣
المبحث الثاني عشر: المواعيد والمدد الإجرائية الخاصة بالنيابة العامة ٤٧٦

الفصل السادس والعشرون

الاختصاص الدولي والقانون الواجب التطبيق

المبحث الأول: تنازع الاختصاص الدولي (تنازع القوانين)................................ ٤٧٩
تعريفه ٤٧٩
وظيفة تنازع القوانين ٤٧٩
متىٰ يظهر تنازع القوانين... ٤٧٩
شروط تنازع القوانين ٤٧٩
نطاق تنازع القوانين ٤٨٠
الاستثناء علىٰ الأصل حين يطبق القانون الأجنبي ٤٨٠
قواعد الإسناد.. ٤٨٠
عناصر قاعدة الإسناد ٤٨٠
المستند الشرعي لتنازع القوانين.. ٤٨١

أولاً: القرآن الكريم ٤٨١
ثانياً: السنة الشريفة ٤٨٣
وجه الدلالة من الأثر.. ٤٨٣
المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق ٤٨٤
قواعد الإسناد الأردنية في مسائل الأحوال الشخصية........................ ٤٨٤
المقصود بمسائل الأحوال الشخصية.. ٤٨٥
أولاً: الحالة والأهلية.. ٤٨٦
ثانياً: الزواج ٤٨٧
كيف ينعقد عقد الزواج ٤٨٨
أولاً: الشروط الموضوعية لانعقاد عقد الزواج ٤٨٨
ثانياً: القانون الواجب التطبيق علىٰ الشروط الشكلية لانعقاد عقد الزواج............ ٤٨٩
آثار عقد الزواج ٤٩٠
القانون الواجب التطبيق علىٰ آثار عقد الزواج ٤٩٠
انتهاء عقد الزواج ٤٩٠
القانون الواجب التطبيق علىٰ إنهاء عقد الزواج ٤٩١
موضوع النسب ٤٩١
البنوة.. ٤٩١

الفصل السابع والعشرون

أحكـــام ختاميـــة

قائمة المراجع ٤٩٩
فهرس المحتويات.. ٥٠٧